



Gerrit Manssen/Hans-Joachim Schütz (Hrsg.)

# Staats- und Verwaltungsrecht für Mecklenburg-Vorpommern



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

31/PL 452 M289

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Manssen, Gerrit:**

Staats- und Verwaltungsrecht für Mecklenburg-Vorpommern / Gerrit Manssen/  
Hans-Joachim Schütz (Hrsg.). – 1. Aufl. – Baden-Baden : Nomos Verl.-Ges., 1999  
ISBN 3-7890-6122-0



126 314347

1. Auflage 1999

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Der vorliegende Band enthält eine Darstellung wichtiger Bereiche des Staats- und Verwaltungsrechts in Mecklenburg-Vorpommern. Er wurde in Zusammenarbeit von Lehrstühlen für Öffentliches Recht der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald und der Juristischen Fakultät der Universität Rostock konzipiert und erstellt. Damit soll den Studenten der Rechtswissenschaften sowie den Referendaren ein zuverlässiges Hilfsmittel zur Vorbereitung auf das Erste bzw. Zweite Juristische Staatsexamen zur Verfügung gestellt werden. Die Stoffzusammenstellung orientiert sich deshalb an den Anforderungen der Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung (JAPO-M-V). Es wurden allerdings nur solche Materien aufgenommen, die in wesentlichen Teilen landesrechtlich geregelt sind.

*Bernd Jeand'Heur* schied aufgrund seines frühen Todes aus dem Kreis der Autoren aus. In der Folge hat *Volker Neumann* das Schul- und Hochschulrecht als Alleinautor in seine Verantwortung übernommen, *Stefan Koriath* das Staatskirchenrecht verfaßt. Die Durchsicht der einzelnen Beiträge und die Erstellung der Druckvorlagen lag im wesentlichen in den Händen von *Philipp Karr*. Ihnen, allen übrigen Autoren und den Mitarbeitern der beteiligten Lehrstühle danken die Herausgeber für die konstruktive Zusammenarbeit.

Gerrit Manssen

Hans-Joachim Schütz





# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
I. Landesverfassungsrecht von <i>Claus Dieter Classen</i>	19
II. Staatskirchenrecht von <i>Stefan Koriath</i>	53
III. Schul- und Hochschulrecht von <i>Volker Neumann</i>	81
IV. Medienrecht von <i>Hans-Joachim Schütz</i>	113
V. Verwaltungsorganisation, Verwaltungsverfahren von <i>Maximilian Wallerath</i>	177
VI. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht von <i>Erk Volkmar Heyen</i>	217
VII. Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht von <i>Gerrit Manssen</i>	277
VIII. Kommunalrecht von <i>Hans-Joachim Schütz</i>	319
IX. Kommunales Finanz- und Abgabenrecht von <i>Detlef Czybulka</i>	443
X. Umwelt- und Naturschutzrecht von <i>Detlef Czybulka</i>	477
XI. Straßenrecht von <i>Gerrit Manssen</i>	535
Autorenverzeichnis	561
Stichwortverzeichnis	563



## Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht

von *Gerrit Manssen*

### Literatur

**Zum öffentlichen Baurecht:** *Ulrich Battis / Michael Krautzberger / Rolf-Peter Löhr*, Baugesetzbuch – BauGB –, 6. Auflage, München 1998; *Hermann Brügelmann* (Hrsg.), BauGB, Loseblatt, Stuttgart u. a.; *Hansjochen Dürr / Helmut König*, Baurecht für Bayern, 3. Auflage, Baden-Baden 1995; *Wilfried Erbguth / Jörg Wagner*, Bauplanungsrecht, 3. Auflage, München 1998; *Werner Ernst / Willy Zinkahn / Walter Bielenberg / Michael Krautzberger*, BauGB, Loseblatt, München; *Klaus Finkelnburg / Karsten-Michael Ortloff*, Öffentliches Baurecht, Bd. I, 4. Auflage, München 1996, Bd. II, 4. Auflage, München 1998; *Hans Carl Fickert / Herbert Fieseler*, Baunutzungsverordnung, 9. Auflage, Stuttgart 1998; *Günther Gaentzsch*, BauGB, Kommentar, Köln 1991; *Werner Hoppe / Susan Grotefels*, Öffentliches Baurecht, München 1995; *Hans-Joachim Koch / Reinhard Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 2. Auflage, Stuttgart 1995; *Gerrit Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, Berlin 1990; *Franz-Josef Peine*, Öffentliches Baurecht, 3. Auflage, Tübingen 1997; *Otto Schlichter / Rudolf Stich* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Auflage, Köln 1995; *Alfons Simon*, Bayerische Bauordnung, Loseblatt, München; *Udo Steiner*, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht in: *ders.* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Heidelberg 1995, S. 719 ff.; *Bernhard Stürer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, München 1997.

**Zum Raumordnungsrecht:** *Walter Bielenberg / Wilfried Erbguth / Wilhelm Söfker*, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt-Kommentar, Bielefeld; *Werner Cholewa / Hartmut Dyong / Hans J. v. d. Heide / Willi Arenz*, Raumordnung in Bund und Ländern, Loseblatt, Stuttgart; *Wilfried Erbguth / Jörg Schoeneberg*, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 2. Auflage, Köln 1992; *Gabriele Faast*, Gemeindliche Erstplanungspflicht unter besonderer Berücksichtigung des Baus von P- & R-Anlagen, Baden-Baden 1997.

### Gliederung

I. Allgemeine Übersicht	279
1. Bundes- und Länderkompetenzen im öffentlichen Baurecht	279
2. Bundes- und Länderkompetenzen im Raumordnungsrecht	280
3. Verzahnungen zwischen Bundes- und Landesrecht im öffentlichen Baurecht	280
4. Verzahnungen zwischen örtlicher und überörtlicher Planung	281
5. Behördenzuständigkeiten	282
a) Zuständigkeiten im Bereich der Bauleitplanung	282
b) Zuständigkeiten im Bereich der Bauaufsicht	283
c) Zuständigkeiten im Bereich der Landesplanung	283

II.	Grundzüge des Bauordnungsrechts	284
1.	Überblick über die Regelungen der Landesbauordnung	284
2.	Baugenehmigung und Baugenehmigungsverfahren	284
3.	Sonderformen baurechtlicher Zulassungen	287
4.	Genehmigungsfreistellung	289
5.	Eingriffsbefugnisse im Bauordnungsrecht	290
6.	Stellplatzpflicht	292
III.	Grundzüge des Bauplanungsrechts	293
1.	Bauleitplanung	293
a)	Die Instrumente der Bauleitplanung	293
aa)	Flächennutzungsplan	294
bb)	Bebauungsplan	295
cc)	Vorhaben- und Erschließungsplan	296
b)	Formelle Anforderungen an die Bauleitplanung	297
c)	Materielle Anforderungen an die Bauleitplanung	298
aa)	Erforderlichkeit für die städtebauliche Entwicklung	298
bb)	Bindung an die Ziele der Raumordnung	299
cc)	Abwägungsgebot	300
d)	Die fehlerhafte Bauleitplanung	301
2.	Zulässigkeit von Vorhaben	305
a)	Grundsätzliches zu § 29 BauGB	305
b)	Vorhaben im Planbereich (§ 30 BauGB)	305
c)	Vorhaben im künftigen Planbereich (§ 33 BauGB)	306
d)	Vorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB)	306
e)	Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB)	307
f)	Erschließung	309
g)	Gemeindliches Einvernehmen (§ 36 BauGB)	310
3.	Sicherung der Bauleitplanung	311
IV.	Nachbarschutz im Baurecht	312
1.	Grundsätzliches zum Nachbarschutz im Baurecht	312
2.	Nachbarschutz im Bauordnungsrecht	314
3.	Nachbarschutz im Bauplanungsrecht	314
V.	Grundzüge des Raumordnungs- und Landesplanungsrechts	316
1.	Grundbegriffe des Raumordnungsrechts	316
2.	Bindungswirkung von Erfordernissen der Raumordnung (§ 4 ROG)	317
3.	Raumordnungsverfahren (§ 15 LPlG)	317
4.	Untersagung raumordnungswidriger Planungen und Maßnahmen	318
5.	Rechtsschutzfragen	318



## I. Allgemeine Übersicht

### 1. Bundes- und Länderkompetenzen im öffentlichen Baurecht

Gegenstand des öffentlichen Baurechts ist die Regelung der baulichen Nutzung von Grund und Boden. Der einheitliche Lebenssachverhalt der baulichen Nutzung von Grundstücken wird rechtlich in zwei Bereiche aufgeteilt. Das **Bauplanungsrecht** (auch Städtebaurecht genannt) trifft die wesentlichen Regelungen hinsichtlich der grundsätzlichen Zulässigkeit sowie der Art und des Maßes der baulichen Nutzung. Das **Bauordnungsrecht** beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit den sicherheitsrechtlichen Anforderungen an das Bageschehen. Zum Bauordnungsrecht gehören auch die Regelungen des Bauverwaltungsverfahrens.

Die Zweiteilung des öffentlichen Baurechts in die Materien Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht ist durch verfassungsrechtliche Kompetenzprobleme verursacht. Der Bund verfügt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG nur über die Teilkompetenzen „Grundstücksverkehr“, „Bodenrecht“, „landwirtschaftliches Pachtwesen“, „Wohnungswesen“ und „Siedlungs- und Heimstättenwesen“. Hieraus läßt sich nach Auffassung des BVerfG keine allgemeine Baurechtskompetenz hinsichtlich des öffentlichen Baurechts ableiten.<sup>1</sup> Zur **Bundeskompetenz** gehört deshalb im wesentlichen die Vorbereitung und Leitung der baulichen und sonstigen Nutzung der Grundstücke durch bodennutzungsregelnde Pläne, also durch Pläne, die die rechtliche Qualität des Bodens bestimmen.<sup>2</sup> Das Städtebaurecht ist im wesentlichen im **Baugesetzbuch (BauGB)** geregelt.<sup>3</sup> Auf der Grundlage des BauGB sind einige Rechtsverordnungen erlassen worden. Die wichtigste ist die „Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke“ (**Baunutzungsverordnung-BauNVO**).<sup>4</sup>

Die landesrechtlichen Regelungen zum öffentlichen Baurecht finden sich zunächst in der **Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO)**.<sup>5</sup> Wie die anderen Landesbauordnungen auch ist dieses Gesetz an die **Musterbauordnung (MBO)** angelehnt, die von einer Bund-Länder-Kommission erarbeitet und regelmäßig fortgeschrieben wird.<sup>6</sup> Ziel der Musterbauordnung ist es, jedenfalls im Grundsatz einheitliche Regelungen des Bauordnungsrechts in den Bundesländern zu schaffen.

Auch das Bauplanungsrecht wird von den Ländern vollzogen (Art. 84 Abs. 1 GG). Die landesrechtlichen Bestimmungen zur Ausführung des Städtebaurechts finden sich vor allem im **Gesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bau-**

1 Siehe das Baurechtsgutachten des BVerfG vom 16.6.1954, BVerfGE 3, 407 ff.

2 BVerfGE 3, 407 (423 f.).

3 In der Fassung der Bekanntmachung vom 27.8.1997, BGBl. I S. 2141. Zu den Änderungen durch das BauROG siehe *Finkelburg*, NJW 1998, 1 ff.; *Peine*, JZ 1998, 23 ff.; *Spannowski*, GewArch 1998, 1 ff.

4 In der Fassung der Bekanntmachung vom 23.1.1990, BGBl. I S. 132, geändert durch G. v. 31.8.1990 (BGBl. II S. 889 und 1124) und G. v. 22.4.1993 (BGBl. I S. 466).

5 In der Fassung der Bekanntmachung vom 6.5.1998, GVOBl. S. 468, Berichtigung GVOBl. 1998, S. 612.

6 *Böckenförde/Tremmel/Krebs*, Musterbauordnung (MBO) für die Länder der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 1996.

gesetzbuches (Baugesetzbuchausführungsgesetz – AG-BauGB M-V).<sup>7</sup> Das Baugesetzbuchausführungsgesetz enthält eine Reihe von ergänzenden Regelungen zum BauGB.

## 2. Bundes- und Länderkompetenzen im Raumordnungsrecht

Der Begriff der „Raumordnung“ wird überwiegend definiert als die zusammenfassende, überörtliche und überfachliche Ordnung des Raumes durch Programme und Pläne aufgrund von vorgegebenen oder erst zu entwickelnden Leitvorstellungen.<sup>8</sup> Zu diesem Zweck enthält das **Raumordnungsgesetz (ROG)**<sup>9</sup> in § 1 Abs. 2 zunächst allgemeine Leitvorstellungen für eine nachhaltige Raumentwicklung, weiterhin in § 2 sog. *Grundsätze der Raumordnung*, also allgemeine Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums bei nachfolgenden Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen (§ 3 Nr. 3 ROG). Hinzu treten weitere Grundsätze, die § 2 des **Gesetzes über die Raumordnung und Landesplanung des Landes Mecklenburg-Vorpommern – Landesplanungsgesetz (LPIG)**<sup>10</sup> enthält. Die Grundsätze der Raumordnung werden in *Zielen der Raumordnung* konkretisiert. Ziele sind verbindliche Vorgaben für die Raumnutzung (§ 3 Nr. 2 ROG). Sie binden vor allem die öffentlichen Planungsträger (§ 4 Abs. 1 ROG). Über § 1 Abs. 4 BauGB wirken sie auf die örtliche Planung ein.

Für das Raumordnungsrecht hat der **Bund** eine **Rahmenkompetenz** aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 2. Var. GG, mit der er die Raumordnung in den Ländern regelt. Dies geschieht in den §§ 6 ff. ROG. Für die Raumordnung im Gesamttraum der Bundesrepublik Deutschland kann sich der **Bund** auf eine **Kompetenz** aus der **Natur der Sache** berufen. Aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 2. Var. i. V. m. Abs. 2 GG ergibt sich schließlich die Befugnis des Bundes, die Rechtswirkungen der verschiedenen Pläne auf den verschiedenen Stufen zu bestimmen (siehe § 4 ROG). Die wesentliche überörtliche und überfachliche Planung erfolgt jedoch auf **Landesebene**. Landesplanung ist Raumordnung auf Landesebene.

Der gesetzestekhnische Aufbau des Raumordnungsgesetzes macht den Zusammenhang von Raumordnungsrecht des Bundes und Landesplanungsrecht der Länder deutlich: Der erste Abschnitt (§§ 1-5 ROG) enthält allgemeine Vorschriften, die sowohl für die Bundes- als auch die Landesplanung gelten. Der zweite Abschnitt (§§ 6-17 ROG) beinhaltet die Grundlagen für die Raumordnung in den Ländern, der dritte (vergleichsweise kurze) Abschnitt regelt die Raumordnung im Bund (§§ 18-21 ROG).

## 3. Verzahnungen zwischen Bundes- und Landesrecht im öffentlichen Baurecht

Die Rechtsmaterie Baurecht ist gekennzeichnet durch vielfältige Verzahnungen zwischen Bundes- und Landesrecht.

7 Vom 30.1.1998, GVOBl. S. 110.

8 Vgl. Baurechtsgutachten des BVerfG, BVerfGE 3, 407 (425).

9 Vom 18.8.1997, BGBl. I S. 2081.

10 In der Fassung der Bekanntmachung vom 5.5.1998, GVOBl. S. 503, Berichtigung GVOBl. 1998, S. 613.



**Beispiel 1:** Die Errichtung oder Änderung von Wohngebäuden geringer Höhe mit nicht mehr als zwei Wohnungen bedarf gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 1 LBauO keiner Baugenehmigung, wenn sich das Vorhaben in einem Baugebiet befindet, welches auf bundesrechtlicher Grundlage durch einen Bebauungsplan als Kleinsiedlungsgebiet, reines oder allgemeines Wohngebiet, Wochenendhausgebiet oder Ferienhausgebiet festgesetzt ist.<sup>11</sup> Einer Baugenehmigung bedarf es ebenfalls nicht, wenn sich das Gebäude im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes nach § 12 BauGB befindet (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 LBauO).

**Beispiel 2:** Der Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung ist dann erfolgreich, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen (§ 72 Abs. 1 S. 1 LBauO). Im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind sowohl die bauordnungsrechtlichen als auch die bauplanungsrechtlichen Vorschriften. Ein Verstoß gegen Bundesrecht (z. B. gegen §§ 30, 34, 35 BauGB) oder gegen Landesrecht (z. B. gegen § 6 LBauO) führt dazu, daß auf der Grundlage von § 72 Abs. 1 LBauO keine Baugenehmigung erteilt werden kann.

**Beispiel 3:** Bestimmte Vorhaben dürfen bundesrechtlich nur dann genehmigt werden, wenn vorher die Gemeinde, in der das Vorhaben errichtet werden soll, ihr Einvernehmen erteilt hat (§ 36 Abs. 1 BauGB). Gemäß § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB darf die nach Landesrecht zuständige Behörde ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen ersetzen. Zuständige Behörde ist gemäß § 4 AG-BauGB M-V die Genehmigungsbehörde. Genehmigungsbehörde ist gemäß §§ 59, 61 LBauO die untere Bauaufsichtsbehörde, bei kreisangehörigen Gemeinden also der Landrat (§ 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LBauO). Das Verfahren der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens wird durch § 71 a LBauO geregelt (lex specialis zu §§ 78 ff. KV M-V!).

**Beispiel 4:** Eine im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtete bauliche Anlage kann gemäß § 80 LBauO beseitigt werden. Der Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften kann sich aus einem Verstoß gegen die Landesbauordnung, jedoch auch aus einem Verstoß gegen Bundesbaurecht ergeben.

**Beispiel 5:** Bei der Errichtung von Gebäuden sind vor den Außenwänden gemäß § 6 LBauO Abstandsflächen einzuhalten. Die Größe der Abstandsflächen ergibt sich aus der sehr detaillierten Bestimmung des § 6 LBauO. Soweit ein auf bundesrechtlicher Grundlage erlassener Bebauungsplan oder eine auf bundesrechtlicher Grundlage erlassene Satzung über einen Vorhaben- und Erschließungsplan jedoch andere Abstandsflächen vorsieht, gelten (mit gewissen Einschränkungen) diese (siehe § 6 Abs. 15 LBauO).

#### 4. Verzahnungen zwischen örtlicher und überörtlicher Planung

Örtliche und überörtliche Planung erfolgen nicht isoliert voneinander. Besonderer Ausdruck hierfür ist das sog. **Gegenstromprinzip** (§ 1 Abs. 3 ROG). Die Entwicklung der Teilräume soll sich auf der einen Seite in die Gegebenheiten und Erfordernisse des Gesamttraums einfügen; die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamttraums soll andererseits die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen.

Rechtlich geschieht die Verzahnung zwischen örtlicher und überörtlicher Planung vor allem dadurch, daß die Erstellung von Plänen auf der örtlichen Ebene die Ziele der Raumordnung (§ 3 Nr. 2 ROG) nach § 1 Abs. 4 BauGB beachten muß.<sup>12</sup> Teilweise wirken die Ziele der Raumordnung auch unmittelbar auf die Zulässigkeit von baulichen Vorhaben ein (§ 35 Abs. 3 S. 2 BauGB). Der zweite Teil des Gegenstromprinzips, nämlich die Berücksichtigung der Interessen der Teilräume, erfolgt dadurch, daß zunächst die Landkreise und kreisfreien Städte einer „Region“ zu einem regionalen Planungsverband

11 Die Festsetzungen erfolgen gemäß §§ 2 ff. BauNVO.

12 Terminologisch etwas unglücklich spricht das Landesplanungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern noch von „Zielen der Raumordnung und Landesplanung“. Das BauGB spricht seit der Novellierung durch das BauROG nur noch von „Zielen der Raumordnung“.



zusammengeschlossen werden, die für die Erstellung regionaler Raumordnungsprogramme zuständig sind (vgl. § 12 i. V. m. § 9 Abs. 1 LPlG). Die kreisangehörigen Gemeinden sind bei der Erarbeitung der regionalen Raumordnungsprogramme zu beteiligen (§ 9 Abs. 3 Nr. 1 LPlG).

Von der überfachlichen Planung, die nach dem ROG und dem LPlG erfolgt, ist die Fachplanung zu unterscheiden. Bei der Fachplanung werden primär sektorspezifische Verwaltungszwecke erfüllt (z. B. Fernstraßenplanung). § 38 BauGB trifft eine Regelung, die auf einen **Vorrang der Fachplanung** hinausläuft. Allerdings ist die Gemeinde zu beteiligen, weiterhin sind ihre städtebaulichen Belange bei der fachplanerischen Entscheidung im Rahmen von Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen (§ 38 S. 1, 2. Hs. BauGB).

## 5. Behördenzuständigkeiten

### *a) Zuständigkeiten im Bereich der Bauleitplanung*

**Zuständig für die Aufstellung von Bauleitplänen** sind gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB die **Gemeinden**. Die Aufstellung erfolgt „in eigener Verantwortung“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 BauGB). Die Bauleitplanung ist deshalb eine Aufgabe der Gemeinden im eigenen Wirkungskreis (§ 2 Abs. 2 KV).<sup>13</sup>

**Bebauungspläne** sind gemäß § 10 BauGB dann **genehmigungsbedürftig**, wenn sie nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelt worden sind (siehe § 10 Abs. 2 i. V. m. § 8 BauGB). **Zuständig** für die Genehmigungserteilung ist gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 BauGB die höhere Verwaltungsbehörde. Dies ist in Mecklenburg-Vorpommern aufgrund des zweistufigen Verwaltungsaufbaus das zuständige **Ministerium** (Ministerium für Arbeit und Bau). Gemäß § 203 Abs. 3 BauGB können die Landesregierungen jedoch durch Rechtsverordnung die der höheren Verwaltungsbehörde zugewiesenen Aufgaben auf andere Stellen übertragen. Dies ist durch § 6 AG-BauGB M-V weitgehend geschehen. Insoweit sind überwiegend die **Landkreise** Genehmigungsbehörde für Bebauungspläne. Das Ministerium für Arbeit und Bau ist zuständig für die Genehmigung von Flächennutzungsplänen und von Bebauungsplänen, soweit § 6 AG-BauGB M-V die Zuständigkeit nicht auf die Landkreise überträgt.

**Im Regelfall** sind **Bebauungspläne** jedoch **nicht** mehr **genehmigungspflichtig**.<sup>14</sup> Gleiches gilt für sog. **Innenbereichssatzungen** nach § 34 Abs. 4 S. 1 BauGB. Gemäß § 246 Abs. 1 a BauGB können die Länder allerdings eine **Anzeigepflicht** für solche Bebauungspläne vorsehen. In Mecklenburg-Vorpommern ist dies durch die „Verordnung zur Einführung der Anzeigepflicht nach dem BauGB (Anzeigepflichtverordnung – AnzVO)“<sup>15</sup> erfolgt. Deshalb dürfen Bebauungspläne, soweit sie nicht genehmigungspflichtig sind, erst dann bekanntgemacht werden, wenn die Genehmigungsbehörde innerhalb einer Frist von einem Monat keine Rechtsverletzung rügt. Eine Inkraftsetzung ist auch dann möglich, wenn die Genehmigungsbehörde erklärt, daß sie keine Rechtsverstö-

13 Vgl. hierzu auch Schütz, Kommunalrecht, in diesem Band, S. 355.

14 § 10 Abs. 1 BauGB.

15 Vom 5.2.1998, GVBl. S. 104.

ße geltend macht. Die Geltendmachung eines Rechtsverstoßes gemäß § 246 Abs. 1 a S. 2 BauGB ist gegenüber der Gemeinde ein anfechtbarer Verwaltungsakt.<sup>16</sup>

### *b) Zuständigkeiten im Bereich der Bauaufsicht*

Die sachliche Zuständigkeit für den Vollzug der Landesbauordnung liegt grundsätzlich bei den **unteren Bauaufsichtsbehörden** (§ 61 Abs. 1 LBauO). Die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde nehmen nach § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 die **Landräte** und die **Oberbürgermeister** der kreisfreien Städte für die Landkreise und kreisfreien Städte wahr. Es handelt sich insoweit um Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises gemäß §§ 3 Abs. 1, 90 Abs. 1, 115 Abs. 4 KV. Die amtsangehörigen und amtsfreien, jedoch kreisangehörigen Gemeinden sind für den Vollzug der Landesbauordnung nicht zuständig.

**Oberste Bauaufsichtsbehörde** ist gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LBauO das zuständige **Ministerium** (Ministerium für Arbeit und Bau). Das Ministerium ist insofern Fachaufsichtsbehörde gegenüber den kreisfreien Städten und Landkreisen (§§ 86 Abs. 3, 124 Abs. 1 KV, § 61 Abs. 2 LBauO).

### *c) Zuständigkeiten im Bereich der Landesplanung*

Landesplanung ist eine grundsätzlich staatliche Aufgabe (vgl. § 1 Abs. 2 LPlIG). Sie erfolgt auf zwei Ebenen, nämlich durch das **Landesraumordnungsprogramm** und die **regionalen Raumordnungsprogramme** (siehe §§ 7 und 8 LPlIG). Oberste Landesplanungsbehörde ist das für die Raumordnung und Landesplanung zuständige **Ministerium** (§ 10 S. 2 LPlIG, Ministerium für Arbeit und Bau). Dem sind die **Ämter für Raumordnung und Landesplanung**, die sog. unteren Landesplanungsbehörden, nachgeordnet (§ 10 S. 3 LPlIG). Der Landesplanungsbeirat (§ 11 LPlIG) hat vor allem beratende Funktion in Fragen der Landesplanung.

Das Land **Mecklenburg-Vorpommern** wird zur Durchführung der Regionalplanung in **vier Regionen** (Westmecklenburg, Mittleres Mecklenburg/Rostock, Vorpommern, Mecklenburgische Seenplatte) eingeteilt (§ 12 Abs. 1 LPlIG). Dort werden **regionale Planungsverbände** aus den Landkreisen und kreisfreien Städten gebildet (§ 12 Abs. 2 LPlIG). Diese regionalen Planungsverbände haben den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 12 Abs. 3 S. 1 LPlIG). Sie unterliegen der Rechts- und teilweise der Fachaufsicht des Ministeriums (§ 12 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 10 S. 2 LPlIG).

---

16 Zu den Einzelproblemen bei Anzeigeverfahren siehe *Jobst-Wagner*, Anzeigeverfahren in der Verwaltungsrechtsordnung, 1996.



## II. Grundzüge des Bauordnungsrechts

### 1. Überblick über die Regelungen der Landesbauordnung

Die Landesbauordnung zerfällt in sechs Teile. Im ersten Teil (§§ 1-3) finden sich Regelungen zum Anwendungsbereich, Begriffsdefinitionen und allgemeine Anforderungen an bauliche Anlagen. Klargestellt ist vor allem, daß die Bauordnung für bauliche Anlagen (zum Begriff der baulichen Anlage siehe § 2 Abs. 1 LBauO) und für Bauprodukte (siehe § 2 Abs. 10 LBauO) gilt. § 3 Abs. 1 LBauO enthält die allgemeine bauordnungsrechtliche Generalklausel zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung.

Im zweiten Teil (§§ 4-9 LBauO) finden sich Anforderungen an das Grundstück und seine Bebauung. Praktisch wichtig sind vor allem die in § 6 LBauO enthaltenen sehr detaillierten Abstandsflächenregelungen.

Der sehr umfangreiche dritte Teil (§§ 10-53 LBauO) beschäftigt sich mit den speziellen Anforderungen an bauliche Anlagen. Von Bedeutung ist vor allem das in § 10 LBauO enthaltene Verunstaltungsverbot. Zunächst dürfen bauliche Anlagen selbst nicht verunstaltet wirken (§ 10 Abs. 1 LBauO, sog. umgebungsunabhängiger Verunstaltungsschutz). Weiterhin müssen sie mit ihrer Umgebung derart in Einklang stehen, daß sie Straßenbild, Ortsbild oder Landschaftsbild nicht verunstalten bzw. deren beabsichtigte Gestaltung nicht stören (§ 10 Abs. 2 S. 1 LBauO, sog. umgebungsabhängiger Verunstaltungsschutz).<sup>17</sup>

Im vierten Teil (§§ 54-58 LBauO) sind die am Bau Beteiligten genannt. Der fünfte Teil (§§ 59-83) regelt das Verwaltungsverfahren im Baurecht. Hier finden sich auch die wesentlichen Befugnisnormen wie § 79 LBauO (Baueinstellung) und § 80 LBauO (Beseitigung baulicher Anlagen).

Im sechsten Teil finden sich schließlich die Ordnungswidrigkeitsvorschriften (§ 84 LBauO), Verordnungsermächtigungen (§ 85 LBauO) sowie die (praktisch sehr bedeutende) Ermächtigung an die Gemeinden, in örtlichen Bauvorschriften Gestaltungssatzungen zu erlassen (§ 86 LBauO). Solche Gestaltungssatzungen können gemäß § 86 Abs. 4 LBauO auch als Bestandteil eines Bebauungsplans oder einer Satzung nach § 34 Abs. 4 BauGB erlassen werden. In einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan können Gestaltungsvorschriften nach § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB aufgenommen werden.

### 2. Baugenehmigung und Baugenehmigungsverfahren

Eine **Baugenehmigung** ist dann zu erteilen, wenn die formellen und materiellen **Voraussetzungen für ihre Erteilung** vorliegen (siehe § 72 Abs. 1 S. 1 LBauO). Es handelt sich also um eine gebundene Verwaltungsentscheidung.

17 Ausführlich zum Verunstaltungsrecht Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, S. 165 ff.

**Formelle Voraussetzungen:**

1. Eine Baugenehmigung kann aus formellen Gründen zunächst nur dann erteilt werden, **wenn** das Vorhaben **genehmigungsbedürftig** ist. Dies richtet sich nach § 62 LBauO. Genehmigungsbedürftig sind die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und der Abbruch von baulichen Anlagen (§ 2 Abs. 1 LBauO) sowie anderer Anlagen und Einrichtungen, für die die Landesbauordnung Anforderungen enthält. Ausnahmen von der Genehmigungspflicht enthalten §§ 64, 65, 76 und 77 LBauO.  
An der Baugenehmigungsbedürftigkeit fehlt es auch in den Fällen von § 62 Abs. 1 S. 2 LBauO. So schließt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 13 BImSchG die Baugenehmigung mit ein. Soweit eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist, bedarf es deshalb keiner Baugenehmigung. Nach § 62 Abs. 2 LBauO umfaßt auch die Genehmigung nach § 7 AtomG die Baugenehmigung.
2. Es muß ein **ordnungsgemäßer Bauantrag** gestellt werden. Die Einzelheiten ergeben sich aus § 66 LBauO. Wichtig ist, daß die Bauvorlagen gemäß § 67 LBauO von einem bauvorlageberechtigten Entwurfsverfasser unterschrieben sein müssen.
3. Nach § 69 Abs. 1 LBauO sind **andere Behörden zu beteiligen**. Die Landesbauordnung enthält hier Präklusionsfristen für den Fall, daß sich die anderen Behörden nicht rechtzeitig melden.
4. Vor Erteilung der Baugenehmigung muß eine **Nachbarbeteiligung** gemäß § 71 LBauO durchgeführt werden.

**Materielle Voraussetzungen:**

1. Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn das Vorhaben **nicht gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt** (§ 72 Abs. 1 S. 1 LBauO). Teilweise ist der Prüfungsmaßstab jedoch beschränkt. Von vornherein nicht zu prüfen sind Vorschriften, die Gegenstand der Prüfung eines anderen selbständigen Zulassungsverfahrens für dieses Vorhaben sind. So werden etwa Bauprodukte keiner Prüfung unterzogen, wenn nach den §§ 17 ff. LBauO ihre Verwendung durch ein Verwaltungsverfahren zugelassen worden ist. Für den Prüfungsumfang ist weiterhin danach zu differenzieren, ob ein einfaches oder ein normales Baugenehmigungsverfahren durchzuführen ist. Im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach § 63 LBauO werden die in § 63 Abs. 2 LBauO genannten Anforderungen nicht überprüft. Es fehlt jedoch am Sachbescheidungsinteresse für einen Antrag im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren, wenn ein Vorhaben zur Genehmigung gestellt ist, das wegen offensichtlichen Verstoßes gegen im Verfahren nicht zu prüfende Vorschriften nicht realisiert werden darf.
2. Das Vorhaben **muß** mit den genannten Einschränkungen den **Bestimmungen des Bauordnungsrechts genügen**. Hierzu gehören auch die gemäß § 86 LBauO erlassenen örtlichen Bauvorschriften.
3. Das Vorhaben muß **mit dem materiellen Bauplanungsrecht vereinbar** sein. Die Regelungen des BauGB über die Zulässigkeit der baulichen und sonstigen Nutzung von Grundstücken sind jedoch nur unter den Voraussetzungen von § 29 Abs. 1 BauGB heranzuziehen (dazu unten S. 305).



4. Das Vorhaben muß schließlich **mit dem sog. Baunebenrecht vereinbar** sein. So enthält beispielsweise das Straßenrecht Anbauverbote oder Anbaubeschränkungen an öffentliche Straßen (§§ 31 ff. StrWG, § 9 FStrG).

Die **Baugenehmigung** selbst ist weiterhin nur dann (formell) rechtmäßig, wenn sie **schriftlich** ergeht (§ 72 Abs. 1 S. 2 LBauO). Sie muß **begründet** werden, wenn von nachbarschützenden Vorschriften befreit wird und der Nachbar einer Befreiung nicht zugestimmt hat (§ 72 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. LBauO).

Im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren muß **innerhalb von drei Monaten** nach Eingang des vollständigen Antrags über den Bauantrag **entschieden** werden (§ 63 Abs. 7 LBauO). Soweit nicht innerhalb der (gegebenenfalls verlängerten) Frist entschieden wird, gilt die Baugenehmigung gemäß § 63 Abs. 7 S. 2 LBauO als erteilt. Diese fingierte Baugenehmigung ist wie eine ausdrücklich erteilte Baugenehmigung zu behandeln.

Die Entscheidung über die **Baugenehmigung** ist ein **gebundener Verwaltungsakt** (§ 72 Abs. 1 S. 1 LBauO). Weiterhin handelt es sich um einen „dinglichen“ **Verwaltungsakt**, der anlage- bzw. grundstücksbezogen ist. Hieraus ergibt sich die Möglichkeit der Rechtsnachfolge nach § 72 Abs. 2 LBauO. Die Baugenehmigung ist nicht nur feststellender Natur, sondern entfaltet **Gestaltungswirkung**. Mit der Bauausführung darf erst mit dem Zugang der Baugenehmigung begonnen werden (§ 72 Abs. 6 LBauO). Die Baufreigabe tritt jedoch dann nicht ein, wenn für das Vorhaben noch andere Genehmigungen erforderlich und noch nicht erteilt sind oder wenn das Vorhaben gegen in dem einschlägigen Verfahren nicht zu prüfendes Recht verstößt. Teilweise hat eine Baugenehmigung konstitutive Wirkung, vor allem dann, wenn sie Ausnahmen bzw. Befreiungen vom materiellen Baurecht enthält. Solche Ausnahmen und Befreiungen können auf bauordnungsrechtlicher Grundlage nach § 70 LBauO und auf bauplanungsrechtlicher Grundlage vor allem nach § 31 BauGB erteilt werden.

Die **Baugenehmigung** wird **unbeschadet privater Rechte Dritter erteilt** (§ 72 Abs. 4 LBauO). Die zivilrechtliche Rechtslage wird also durch die Erteilung einer Genehmigung nicht geändert. Gegebenenfalls kann ein Vorhaben nach öffentlichem Baurecht zulässig, nach privatem Baunachbarrecht jedoch unzulässig sein.<sup>18</sup> Nicht erforderlich ist, daß der Antragsteller zivilrechtlich berechtigt ist, auf dem in Aussicht genommenen Grundstück das Gebäude zu errichten. Die Bauaufsichtsbehörde kann jedoch verlangen, daß der Bauantragsteller eine Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers zu dem Bauvorhaben vorlegt (§ 66 Abs. 4 S. 2 LBauO). Dies dient jedoch nur der Verfahrenserleichterung und stellt keine materiell-rechtliche Anforderung an die Baugenehmigung dar.

Soweit eine bauliche Anlage wirksam (nicht notwendigerweise rechtmäßig) genehmigt worden ist, wird der Bestand der baulichen Anlage durch die **Bestandskraft der Baugenehmigung** geschützt.<sup>19</sup> So kann eine Beseitigungsanordnung nach § 80 LBauO solange nicht ergehen, wie eine Baugenehmigung besteht. Gegebenenfalls muß deshalb die Bauaufsichtsbehörde eine rechtswidrige Baugenehmigung nach § 48 VwVfG M-V

18 BGH, NJW 1983, 751 mit Anmerkung Stürer; VGH Mannheim, NJW 1996, 3429; Simon, Art. 79 Rn. 20 f. Zum Verhältnis von öffentlichem und privatem Baunachbarrecht Peine, JuS 1987, 169 ff.

19 Finkelnburg/Ortloff, Bd. II, S. 101 f.; Battis, 7 III 3 a).

zurücknehmen. Dies führt aber unter Umständen zu einer Entschädigungspflicht nach § 48 Abs. 3 VwVfG M-V.

Ändert sich die Baurechtslage (z. B. durch den Erlass eines neuen Bebauungsplans oder durch die Aufhebung eines Bebauungsplans), vermittelt eine erteilte Baugenehmigung dem Vorhaben auch gegenüber der geänderten Baurechtslage **Bestandsschutz**.<sup>20</sup> Die Baugenehmigung wird nicht rechtswidrig, wenn sich die Baurechtslage ändert. Das neue Recht kann lediglich Anknüpfungspunkt für den Widerruf der Baugenehmigung nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG M-V sein. Der Widerruf der Baugenehmigung führt jedoch ebenfalls zur Entschädigungspflicht gemäß § 49 Abs. 6 VwVfG M-V.

Ein intensiv diskutiertes **Sonderproblem** ist das **Verhältnis der Baugenehmigung zur gaststättenrechtlichen Erlaubnis**.<sup>21</sup> Nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 GaststättenG darf eine gaststättenrechtliche Erlaubnis nur dann erteilt werden, wenn der Betrieb hinsichtlich der Lage der Gaststätte und der Einwirkungen auf die Umwelt zulässig ist. Konzentrationswirkung hat die gaststättenrechtliche Erlaubnis jedoch nicht. Neben der gaststättenrechtlichen Erlaubnis ist deshalb auch eine Baugenehmigung erforderlich.<sup>22</sup> Im Baugenehmigungsverfahren ist die Baugenehmigungsbehörde an eine positive oder negative Entscheidung im gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahren nicht gebunden.<sup>23</sup> Andererseits ist die Gaststättenbehörde durch eine positive Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde wegen der größeren Sachnähe und Sachkompetenz der Baugenehmigungsbehörde gebunden.<sup>24</sup> In der Baugenehmigung vorgesehene Betriebszeiten sind für die Gaststättenbehörde ebenfalls verbindlich.<sup>25</sup> Die Gaststättengenehmigung kann jedoch zeitliche Begrenzungen hinsichtlich des Gaststättenbetriebes vorsehen, wenn allgemein eine Baugenehmigung zur Nutzung des Gebäudes als Gaststätte erteilt worden ist.<sup>26</sup>

### 3. Sonderformen baurechtlicher Zulassungen

Sonderformen baurechtlicher Zulassungen sind der Vorbescheid (§ 68 LBauO) und die Teilbaugenehmigung (§ 73 LBauO). Der **Vorbescheid** ist ein feststellender, kein gestattender Verwaltungsakt. Mit seiner Hilfe können einzelne rechtliche Fragen eines baulichen Vorhabens vorab geklärt werden. Der wichtigste Anwendungsfall des Vorbescheides ist die sog. **Bebauungsgenehmigung**, mit der die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens festgestellt wird.<sup>27</sup> Auf die Erteilung eines Vorbescheides besteht bei

20 OVG Münster, BauR 1997, 811 (811); *Fickert*, BauR 1985, I (12).

21 Vgl. etwa VG Saarlouis, NVwZ-RR 1993, 140 (141); *Ebner*, GewArch 1978, 48 ff.; *Gaentzsch*, NJW 1986, 2787 ff.

22 OVG Bautzen, LKV 1994, 336 (337); *Ebner*, GewArch 1978, 48 (49); *Steinberger*, DÖV 1991, 354 (358).

23 OVG Bautzen, LKV 1994, 336 (336); VGH München, BayVBl. 1988, 597 (598); *Steinberger*, DÖV 1991, 354 (359).

24 BVerwG, NVwZ 1989, 258; Besprechung von *Selmer*, NJW 1989, 675 ff.; BVerwG, NVwZ 1992, 886 (887); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1993, 140. Zu den Einzelheiten siehe *Scholz/Manssen*, Gewerberecht und Bundesimmissionsschutzgesetz, 5. Aufl. 1993, S. 62 ff.

25 VGH Mannheim, GewArch 1993, 336 (337).

26 BVerwG, NVwZ 1992, 569.

27 *Dürr/König*, Baurecht Bayern, Rn. 330; *Schenke*, DÖV 1990, 489 (489).



Vorliegen der formellen und materiellen Voraussetzungen ein Anspruch.<sup>28</sup> Die Bebauungsgenehmigung kann aber auch verweigert werden, wenn dem Vorhaben offensichtlich landesrechtliche (bauordnungsrechtliche, landschaftsschutzrechtliche o. ä.) Hindernisse entgegenstehen, die in absehbarer Zeit nicht ausgeräumt werden können.<sup>29</sup> Der Vorbescheid hat eine **Geltungsdauer von drei Jahren** (§ 68 Abs. 1 S. 2 LBauO). Innerhalb dieser Frist ist bei Einreichung eines Antrags auf Baugenehmigung die Baugenehmigungsbehörde an die rechtliche Beurteilung des Vorbescheides gebunden. Eine Bebauungsgenehmigung setzt sich auch gegenüber nachfolgender Rechtsänderungen durch das Inkrafttreten einer Veränderungssperre oder eines Bebauungsplans durch.<sup>30</sup> Von seiner **Rechtsnatur** her ist der Vorbescheid ein **Verwaltungsakt** gemäß § 35 S. 1 VwVfG M-V. Er ist ein **vorweggenommener Teil der Baugenehmigung**.<sup>31</sup> Es handelt sich nicht um eine Zusicherung nach § 38 VwVfG M-V. Ein Vorbescheid kann gegebenenfalls nach §§ 48, 49 VwVfG M-V abgeändert oder aufgehoben werden.<sup>32</sup> Die Ablehnung eines Vorbescheides ist kein „negativer Vorbescheid“. Sie hat keine rechtliche Bindungswirkung im späteren Baugenehmigungsverfahren.<sup>33</sup> Ein Vorbescheid kann von einem Dritten angefochten werden. Ist er deshalb oder aus anderen Gründen noch nicht bestandskräftig, muß die Baugenehmigungsbehörde bei Erteilung einer Baugenehmigung den Inhalt des Vorbescheides nach Art eines Zweitbescheides in die Baugenehmigung aufnehmen. Damit wird das, was durch den Vorbescheid vorab entschieden worden ist, erneut im Rahmen der Baugenehmigung entschieden und zur Anfechtung gestellt.<sup>34</sup> Gegebenenfalls erledigt sich dadurch ein gegen den Vorbescheid gerichteter Rechtsbehelf. Ein Vorbescheid kann auf Antrag um bis zu zwei Jahre verlängert werden (Art. 68 Abs. 1 S. 2 LBauO). Ein Anspruch auf eine solche Verlängerung besteht nur dann, wenn sich die Sach- und Rechtslage gegenüber dem Zeitpunkt der Erteilung des Vorbescheides nicht geändert hat und dem Bauvorhaben auch im Zeitpunkt der Verlängerung keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Ein rechtlich fehlerhafter Bauvorbescheid braucht von der Bauaufsichtsbehörde nicht verlängert zu werden.<sup>35</sup>

Die **Teilbaugenehmigung** nach § 73 LBauO ist eine Genehmigung mit Gestaltungswirkung (§ 73 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 72 Abs. 6 LBauO). Voraussetzung für die Erteilung einer Teilbaugenehmigung ist ein positives vorläufiges Gesamturteil für das ganze Vorhaben.<sup>36</sup> Es muß deshalb grundsätzlich mit dem Bauplanungsrecht und mit den wesentlichen bauordnungsrechtlichen Vorschriften vereinbar sein.<sup>37</sup> Die erteilte Teilbau-

28 Es handelt sich also um ein sog. „Kompetenz-Kann“, kein „Ermessens-Kann“. Vgl. zur bayerischen Rechtslage *Simon*, BayBauO, Art. 82 Rn. 3.

29 BVerwG, BRS 44 Nr. 80; *Finkelnburg/Ortloff*, Bd. II, S.112, Fn. 251; *Simon*, BayBauO, Art. 82 Rn. 3b.

30 BVerwG, BauR 1984, 384 ff.

31 BVerwG, NVwZ 1995, 894.

32 Zur Zulässigkeit des Widerrufs wegen einer Veränderungssperre *Gailus*, NVwZ 1990, 536 ff.; *Weidemann*, BauR 1987, 9 ff.

33 OVG Bautzen, LKV 1997, 374; VGH München, BayVBl. 1972, 128 f.

34 BVerwG, BauR 1984, 164 f.; BVerwG, DVBl. 1989, 673 (674 f.) für die Bebauungsgenehmigung. *Fluck*, NVwZ 1990, 535 f.; *Schenke*, DÖV 1990, 489 ff.

35 BGH, NJW 1988, 2884 (2886); *Simon*, BayBauO, Art. 82 Rn. 5a.

36 OVG Frankfurt/Oder, LKV 1997, 378; OVG Münster, NVwZ-RR 1997, 401.

37 BGH, NVwZ 1983, 500 (501); VGH Kassel, NVwZ-RR 1991, 174.

genehmigung erlaubt es dem Bauherrn, mit der Errichtung eines Teils der baulichen Anlage zu beginnen. Die endgültige Baugenehmigung kann aufgrund des vorläufigen positiven Gesamturteils nur dann versagt werden, wenn ein Grund vorliegt, der zur Rücknahme oder zum Widerruf der Teilbaugenehmigung berechtigt.<sup>38</sup> Die überwiegende Meinung geht davon aus, daß die Erteilung einer Teilbaugenehmigung im Ermessen der Behörde steht.<sup>39</sup> Wegen des in § 73 Abs. 1 S. 2 LBauO enthaltenen Verweises auf § 72 und damit auch auf § 72 Abs. 1 S. 1 LBauO ist diese Auffassung jedoch zweifelhaft. Für sie spricht allerdings, daß es der Behörde überlassen bleiben sollte, inwieweit sie das Risiko eines vorläufig positiven Gesamturteils für das gesamte Vorhaben übernimmt.

#### 4. Genehmigungsfreistellung

Zur Beschleunigung der Bautätigkeit und zur Entlastung der Baugenehmigungsbehörden enthält § 64 LBauO eine weitgehende Genehmigungsfreistellung für bauliche Anlagen.<sup>40</sup>

Die **Genehmigungsfreistellung setzt folgendes voraus:**

1. Es muß sich um ein **Wohngebäude geringer Höhe** handeln. Ein Gebäude geringer Höhe liegt dann vor, wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 LBauO gegeben sind. Der Begriff Wohngebäude ist nicht zwingend im Sinne des planungsrechtlichen Begriffes (siehe § 3 Abs. 2 BauNVO) zu interpretieren. Er hat eigenständigen bauordnungsrechtlichen Gehalt. So sind Wohngebäude im Sinne von § 64 LBauO auch Wochenend- oder Ferienhäuser, die bauplanungsrechtlich nach § 10 BauNVO Sondergebieten zugewiesen sind.
2. Die Wohngebäude dürfen **nicht mehr als zwei Wohnungen** enthalten. Eine Wohnung besteht aus einem oder mehreren Räumen, die zum dauernden Aufenthalt von Menschen geeignet sind.
3. Das Vorhaben muß sich in einem Baugebiet befinden, für das ein Bebauungsplan gemäß § 30 Abs. 1 BauGB ein **Kleinsiedlungsgebiet** (siehe § 2 BauNVO), ein reines oder allgemeines **Wohngebiet** (siehe § 3 und § 4 BauNVO), ein **Wochenendhausgebiet** oder ein **Ferienhausgebiet** (siehe § 10 Abs. 1 BauNVO) vorsieht oder für das ein vorhabenbezogener Bebauungsplan nach § 12 BauGB erlassen worden ist. Bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan werden keine Anforderungen an eine bestimmte bauplanungsrechtliche Festsetzung gestellt.
4. Die Genehmigungsfreistellung tritt nur dann ein, **wenn das Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans und darüber hinaus den örtlichen Bauvorschriften** gemäß § 86 LBauO **entspricht**. Im Falle von Abweichungen bestimmt § 64 Abs. 1 S. 2 LBauO, daß es bei der Genehmigungsfreistellung bleibt, wenn von der unteren Bauaufsichtsbehörde eine bestandskräftige oder vollziehbare Ausnahme oder Befreiung (Verwaltungsakt!) erteilt worden ist.

38 BGH, NVwZ 1983, 500 (501).

39 Siehe *Finkelburg/Ortloff*, Bd. II, S. 114; *Simon*, BayBauO, Art. 83 Rn. 4.

40 Die Vereinbarkeit von § 64 LBauO mit Bundesrecht ist nach der Änderung von § 29 BauGB seit dem 1.1.1998 unproblematisch. Zur früheren Rechtslage siehe *Manssen*, NVwZ 1996, 144 ff.



Im Falle eines genehmigungsfreien Vorhabens müssen gemäß § 64 Abs. 2 LBauO bestimmte **Nachweise** von dafür speziell befähigten Personen erbracht werden. Nach § 64 Abs. 3 LBauO muß vor Beginn der Bauarbeiten eine **Erklärung der Gemeinde** vorliegen, daß sie keine Veränderungssperre gemäß § 14 BauGB erlassen will und nicht die Zurückstellung des Baugesuchs nach § 15 BauGB beantragen will und daß die Erschließung des Vorhabens gesichert ist. Die Erklärung nach § 64 Abs. 3 LBauO ist eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung ohne Verwaltungsaktscharakter. Es fehlt an einer Regelungswirkung. Die Vorschriften über die Genehmigungsfreistellung gelten nach jetzt ausdrücklicher Anweisung von § 64 Abs. 6 LBauO auch dann, wenn nach der Bauausführung die Nichtigkeit des Bebauungsplanes festgestellt worden ist. Das Vorhaben ist in solchen Fällen nicht als formell baurechtswidrig zu behandeln.

## 5. Eingriffsbefugnisse im Bauordnungsrecht

Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, so kann die **Bauaufsichtsbehörde** die teilweise oder vollständige **Beseitigung** der baulichen Anlagen anordnen (siehe § 80 Abs. 1 S. 1 LBauO). Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können (§ 80 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. LBauO). Materiell rechtmäßig ist eine Baubeseitigungsanordnung deshalb nur dann, wenn eine bauliche Anlage (§ 2 Abs. 1 LBauO) im Widerspruch zu einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift (des Bauordnungs-, des Bauplanungs- oder des sonstigen öffentlichen Rechts) steht. Ist das Vorhaben genehmigungsfähig, können auf „andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden“, nämlich durch die Anordnung, daß ein Bauantrag gestellt werden muß. Die Befugnis zu einer solchen Verfügung ergibt sich ebenfalls aus § 80 Abs. 1 S. 1 LBauO.

Zur materiellen Illegalität muß eine **formelle Illegalität** hinzukommen. Eine Beseitigungsanordnung darf dann nicht ergehen, wenn das Vorhaben von einer bestandskräftigen Baugenehmigung gedeckt ist. Formelle Illegalität liegt auch dann vor, wenn sich ein Bauherr zu Unrecht auf die Genehmigungsfreistellung nach § 64 LBauO beruft. Der Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften führt zur Genehmigungspflichtigkeit. Bei sonstigen genehmigungsfreien Vorhaben (§ 65 LBauO) kommt es auf die formelle Illegalität nicht an. Die Beseitigungsanordnung kann ergehen, wenn das Vorhaben materiell rechtswidrig ist. Sollte rechtswidrig für ein genehmigungsfreies Vorhaben eine Genehmigung erteilt worden sein, muß die Genehmigung vorher aufgehoben werden (§§ 48, 49 VwVfG M-V).

Eine Beseitigungsanordnung ist eine **ordnungsrechtliche Maßnahme**. Auf sie sind die allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsätze zur Anwendung zu bringen.<sup>41</sup> Vor allem gelten die im SOG enthaltenen Bestimmungen über die Ermessensausübung (§ 14 SOG) und über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 15 SOG). Anzuwenden sind auch die Regeln über die in Anspruch zu nehmenden Personen (§§ 68-71 SOG).<sup>42</sup>

41 OVG Münster, NVwZ-RR 1995, 635 f.

42 Vgl. hierzu Heyen, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, in diesem Band, S. 234 f., 229, 237 ff.

Richtet sich eine **Beseitigungsanordnung gegen einen von mehreren Eigentümern** einer zu beseitigenden Sache, so hat dieser nach zivilrechtlichen Regeln nicht die Befugnis, allein der Beseitigungsanordnung nachzukommen (§§ 744, 2040 Abs. 1 BGB). Eine gegen nur einen Eigentümer gerichtete Beseitigungsanordnung ist gleichwohl nicht rechtswidrig. Sie kann freilich nicht vollzogen werden, bevor nicht die übrigen Eigentümer durch eine selbständige Duldungsanordnung zur Duldung der Beseitigung verpflichtet worden sind.<sup>43</sup>

Einer Beseitigungsanordnung kann der Grundsatz des Bestandsschutzes entgegenstehen. **Bestandsschutz** genießt zunächst eine solche bauliche Anlage, die **wirksam genehmigt** worden ist. Bestandsschutz kann sich jedoch **auch unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 GG** ergeben. Folgende Fälle sind zu unterscheiden:

1. Eine bauliche Anlage, die im Zeitpunkt ihrer Errichtung materiell rechtmäßig ist, danach aufgrund einer Rechtsänderung dem geltenden Recht jedoch nicht mehr entspricht, darf nicht beseitigt werden. Wegen der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung des Art. 14 Abs. 1 GG muß bei der Prüfung, ob der Bau materiell rechtswidrig ist, auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Errichtung des Baus abgestellt werden.<sup>44</sup>
2. Ist eine bauliche Anlage im Zeitpunkt der Errichtung materiell baurechtswidrig, danach wegen Änderung des geltenden Rechts aber materiell baurechtskonform (unter Umständen hinterher wieder baurechtswidrig), kann eine Beseitigungsanordnung ebenfalls nicht ergehen. Wenn die Anlage zu irgendeinem Zeitpunkt über einen Zeitraum, der die angemessene Frist zur Bearbeitung eines entsprechenden Bauantrages umfaßt, materiell baurechtmäßig ist, verlangt Art. 14 Abs. 1 GG, dem Bau Bestandsschutz zu geben.<sup>45</sup>
3. Auch wenn sich die Rechtslage nach Erlaß einer Beseitigungsanordnung ändert, muß stets die für den Eigentümer günstigste Rechtslage zugrunde gelegt werden. Ist deshalb eine bauliche Anlage bei Erlaß einer Beseitigungsanordnung materiell baurechtmäßig und wird sie danach baurechtswidrig, so ist die Beseitigungsanordnung rechtswidrig und muß aufgehoben werden. Jedenfalls im Augenblick des Erlasses einer Beseitigungsanordnung muß das Vorhaben materiell rechtswidrig gewesen sein.
4. Nicht ganz eindeutig ist die Rechtslage dann, wenn eine Beseitigungsanordnung ergeht und sich nach ihrem Erlaß die Baurechtslage zugunsten des Adressaten der Verfügung ändert. Hier scheint das BVerwG in neuerer Rechtsprechung der Auffassung zuzuneigen, daß Änderungen nach den letzten behördlichen Entscheidungen (also in der Regel nach Erlaß des Widerspruchsbescheides) im Verwaltungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen sind.<sup>46</sup> In solchen Fällen muß in einem gesonderten Verwaltungsverfahren gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG M-V oder mit einem Antrag auf Erlaß eines ermessensgebundenen Zweitbescheides die neue Rechtslage geltend gemacht werden.

43 BVerwG, BayVbl. 1973, 161 f.; VGH München, BayVbl. 1977, 403 f.

44 BVerwGE 3, 351 (354).

45 BVerwG, BRS 24 Nr. 193, S. 303 ff.

46 Siehe BVerwG, NVwZ 1993, 476 (477), wodurch offenbar die bisherige Rechtsprechung (BVerwG, BauR 1986, 195) geändert werden soll.



Es gibt im übrigen keinen Anspruch auf die nachträgliche Genehmigung eines inzwischen rechtswidrig gewordenen baulichen Zustandes.<sup>47</sup> Ein rückwirkend in Kraft getretener Bebauungsplan (siehe § 215 a BauGB) „heilt“ eine mangels materieller Baurechtswidrigkeit zunächst materiell rechtswidrige Beseitigungsanordnung.<sup>48</sup> Eine Beseitigungsanordnung gilt auch gegenüber den Rechtsnachfolgern (§ 80 Abs. 1 S. 3 LBauO).

Eine **Nutzungsuntersagung** kann nach § 80 Abs. 1 S. 2 LBauO ergehen, wenn eine bauliche Anlage (§ 2 Abs. 1 LBauO) im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften (des Bauordnungs- oder des Bauplanungsrechts) genutzt wird. Nach wohl überwiegender Auffassung genügt für den Erlass einer Nutzungsuntersagung die formelle Illegalität der Nutzung.<sup>49</sup> Gleiches gilt für die **Baueinstellung** nach § 79 LBauO.<sup>50</sup>

Wenn sich nach Erteilung der Baugenehmigung nicht vorhersehbare **Gefahren** oder **unzumutbare Belästigungen** der Allgemeinheit bzw. der Benutzer der baulichen Anlage ergeben, können gemäß § 72 Abs. 9 LBauO **zusätzliche Anforderungen** gestellt werden.

Soweit sich nach der LBauO Anforderungen an bauliche Anlagen ergeben, die nach bisherigem Recht nicht gestellt worden sind, kann verlangt werden, daß bestehende oder begonnene bauliche Anlagen angepaßt werden (§ 87 Abs. 1 S. 1 LBauO). Voraussetzung hierfür ist, daß dies wegen der „Sicherheit“ oder „Gesundheit“ erforderlich ist. Diese etwas ungewöhnliche Formulierung läßt erkennen, daß eine **intensive Verhältnismäßigkeitsprüfung** stattfinden muß, wenn nachträglich neue Anforderungen gestellt werden sollen. Bei der wesentlichen Änderung von baulichen Anlagen können gegebenenfalls neue Anforderungen auch auf nicht unmittelbar berührte Teile der baulichen Anlage erstreckt werden (zu den Einzelheiten siehe § 87 Abs. 2 LBauO).

## 6. Stellplatzpflicht

In § 48 LBauO finden sich Anforderungen hinsichtlich der Herstellung von Stellplätzen und Garagen. Betroffen sind bauliche Anlagen, bei denen ein Zugangs- oder Abgangsverkehr zu erwarten ist (§ 48 Abs. 1 S. 1 LBauO), z. B. Wohngebäude, Bürogebäude, Geschäfte, Betriebe oder Krankenhäuser. Hierdurch sollen die öffentlichen Verkehrsflächen vom ruhenden Verkehr entlastet werden. Die Stellplatzpflicht entsteht bei der Errichtung einer baulichen Anlage oder bei deren Änderung, wenn infolge der Änderung zusätzlicher Verkehr zu erwarten ist (§ 48 Abs. 2 LBauO). Die Richtzahlen für den Stellplatzbedarf sind in einer Verwaltungsvorschrift zur LBauO enthalten.<sup>51</sup>

Die Stellplätze und Garagen sind auf dem Baugrundstück oder in zumutbarer Entfernung hiervon herzustellen (§ 48 Abs. 5 S. 1 LBauO). Der Kraftfahrer muß sein Ziel zu

47 BVerfG, NJW 1986, 2126 f.

48 BVerwG, BRS 46 Nr. 13, S. 27 f.

49 OVG Koblenz, BauR 1997, 103; VGH München, BayVBl. 1976, 691; BayVBl. 1982, 51.

50 OVG Berlin, BRS 58 Nr. 200; OVG Weimar, LKV 1995, 296 (297).

51 Erlaß vom 12.8.1994, ABl. S. 905, geändert durch Erlaß vom 8.1.1996 (ABl. S. 139), durch zweiten Erlaß vom 30.10.1996 (ABl. S. 1127), Beck'sche Textausgaben, Gesetze des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 231.

Fuß in wenigen Minuten erreichen können.<sup>52</sup> Soweit die Herstellung nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten möglich ist, kann eine Stellplatzablösung erfolgen (§ 48 Abs. 6 S. 1 LBauO). Der Bauherr muß in diesem Fall einen Geldbetrag entrichten, der bis zu 60 v. H. der durchschnittlichen Herstellungskosten von Parkeinrichtungen betragen darf (§ 48 Abs. 6 S. 2 LBauO).

Die Herstellung von Stellplätzen oder Garagen kann von der Gemeinde in bestimmten Teilen des Gemeindegebietes untersagt oder eingeschränkt werden, soweit Gründe des Verkehrs oder städtebauliche Gründe dies rechtfertigen (§ 48 Abs. 5 S. 3 LBauO). Stellplätze und Garagen können auch durch den Bebauungsplan gemäß § 12 Abs. 6 BauNVO ausgeschlossen werden. In solchen Fällen darf aber eine Ablösung nicht verlangt werden (§ 48 Abs. 6 S. 5 LBauO). Die Ablösung der Stellplatzpflicht kann durch die Bauaufsichtsbehörde mit Einverständnis der Gemeinde verlangt werden (§ 48 Abs. 6 S. 1 LBauO). Die Erteilung des Einverständnisses liegt im Ermessen der Gemeinde. Sie kann nach baulichen, verkehrlichen oder sonstigen öffentlichen Interessen entscheiden. Bei der Erteilung oder Verweigerung des Einverständnisses handelt es sich um eine verwaltungsinterne Entscheidung ohne Verwaltungsaktscharakter.<sup>53</sup> Soweit die Herstellung von Stellplätzen und Garagen nicht ausgeschlossen ist, die Stellplatzpflicht jedoch nicht erfüllt wird und auch keine Ablösung zustande kommt, muß die Baugenehmigung für ein Vorhaben versagt werden.

### III. Grundzüge des Bauplanungsrechts

#### 1. Bauleitplanung

##### *a) Die Instrumente der Bauleitplanung*

Das Leitbild des BauGB besteht darin, eine **Ordnung der Bebauung durch Bauleitpläne** herbeizuführen. Nur soweit solche Pläne nicht vorhanden sind, gibt der Gesetzgeber Ersatzmaßstäbe vor (§§ 34, 35 BauGB).

Die **Bauleitplanung** ist grundsätzlich **zweistufig** aufgebaut (§ 1 Abs. 2 BauGB). Der **Flächennutzungsplan** ist als vorbereitender Bauleitplan für das gesamte Gemeindegebiet zu erlassen. Aus ihm ergibt sich das grundsätzliche Planungskonzept der Gemeinde für die Bodennutzung (§ 5 Abs. 1 BauGB). Aus den Flächennutzungsplänen sind verbindliche Bauleitpläne zu entwickeln, die als **Bebauungspläne** bezeichnet werden (siehe § 1 Abs. 2 BauGB). Das Gebot der Entwicklung aus dem Flächennutzungsplan folgt aus § 8 Abs. 2 BauGB.

52 BVerwG, BRS 22 Nr. 115; VGH Kassel, BRS 38 Nr. 135.

53 VG Dessau, LKV 1997, 282 f.; anders noch VGH Kassel, BRS 38 Nr. 136; Gloria, NVwZ 1990, 305 (313).



Zu beachten ist der Aufbau des Gesetzes:

1. Die allgemeinen Vorschriften für den Flächennutzungsplan und die Bebauungspläne ergeben sich aus §§ 1-4 b BauGB.
2. §§ 5-7 BauGB enthalten spezielle Vorschriften für Flächennutzungspläne.
3. Die speziellen Vorschriften für Bebauungspläne finden sich in §§ 8-10 BauGB.
4. Vorschriften für die Zusammenarbeit mit Privaten und ein vereinfachtes Verfahren bei der Änderung von Bauleitplänen ergeben sich aus §§ 11-13 BauGB.

#### aa) Flächennutzungsplan

Der **Flächennutzungsplan** enthält **Darstellungen** für die bauliche Entwicklung des Gemeindegebietes. Darzustellen sind vor allem Flächen, für die eine Bebauung vorgesehen ist, Flächen für Infrastruktureinrichtungen und Flächen für sonstige Nutzungen. Die bauliche Nutzung wird allgemein entsprechend § 1 Abs. 1 BauNVO festgelegt (sog. ungegliederter Flächennutzungsplan) oder gemäß §§ 2 ff. BauNVO bereits detailliert dargestellt (sog. gegliederter bzw. teilgegliederter Flächennutzungsplan).

Der Flächennutzungsplan bedarf stets der **Genehmigung durch** das zuständige **Ministerium** (§ 6 Abs. 1 BauGB). Es ist insoweit auf eine **Prüfung der Rechtmäßigkeit** beschränkt (siehe § 6 Abs. 2 BauGB), da die Bauleitplanung zu den Aufgaben des eigenen Wirkungskreises gehört (§ 2 Abs. 1 S. 1 BauGB, § 2 Abs. 2 KV).

Der Flächennutzungsplan hat **Bindungswirkung für öffentliche Planungsträger** (§ 7 BauGB) und bildet die **Grundlage für den Erlaß von Bebauungsplänen** (§ 8 Abs. 2 S. 1 BauGB). Es handelt sich jedoch **nicht** um einen **Rechtssatz**. Der Flächennutzungsplan erzeugt rechtliche Wirkungen nur durch die „Vermittlung“ anderer Normen. Der Flächennutzungsplan wird deshalb auch als „qualifizierter Sachverhalt“ bezeichnet, aus dem das Gesetz in einzelnen Beziehungen rechtliche Folgen zieht.<sup>54</sup> Gegen einen Flächennutzungsplan kann deshalb kein Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gestellt werden. Der Flächennutzungsplan ist auch **kein Verwaltungsakt**, so daß eine verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) ausscheidet. Inzidente Rechtsschutzmöglichkeiten ergeben sich unter Umständen über eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO. Der Flächennutzungsplan als solcher ist jedoch kein Rechtsverhältnis. Aus ihm können sich allerdings Rechtsbeziehungen i. V. m. anderen Normen ergeben, die im Verwaltungsprozeß feststellungsfähig sind oder im Rahmen einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zu beachten sind.<sup>55</sup>

**Beispiel:** Landwirt L beantragt eine Baugenehmigung zur Errichtung einer Scheune im Außenbereich. Die Baugenehmigung wird unter Berufung auf § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB versagt, da im Flächennutzungsplan Flächen für ein Straßenvorhaben dargestellt sind. Im Verwaltungsprozeß muß das Verwaltungsgericht entscheiden, ob die Darstellung des Flächennutzungsplans das planerische Wollen der Gemeinde verläßlich wiedergibt, also eine wirksame Festsetzung enthält.

54 Bielenberg, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, § 5 Rn. 6.

55 Vgl. BVerwG, DVBl. 1973, 34 (35 f.).

Soweit der Flächennutzungsplan rechtswidrig ist, haben die Verwaltungsgerichte das Recht, ihn zu verwerfen.

#### bb) Bebauungsplan

Der **Bebauungsplan** enthält die **rechtsverbindlichen Festsetzungen** hinsichtlich der baulichen Nutzung des Gemeindegebietes (§ 8 Abs. 1 S. 1 BauGB). Er bildet vor allem die **Grundlage für den Erlass von Baugenehmigungen**. Der Bebauungsplan ergeht als **Satzung** (§ 10 BauGB). Kraft Bundesrechts ist das Normenkontrollverfahren gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO eröffnet.

**Bebauungspläne sind aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln** (§ 8 Abs. 2 S. 1 BauGB). Entwickeln bedeutet, daß der Flächennutzungsplan die Grundlage für die Gesamtplanung der Gemeinde bildet und die Bebauungspläne hieraus hervorgehen müssen.<sup>56</sup> Es handelt sich um ein materiell-rechtliches, nicht um ein verfahrensrechtliches Gebot. Der Bebauungsplan ist im Verhältnis zum Flächennutzungsplan allerdings keine reine Vollzugsstufe mit kleinerem Maßstab. Vielmehr konkretisiert er die Grundkonzeption des Flächennutzungsplans und kann daher auch vom Flächennutzungsplan abweichen, soweit das Grundkonzept des Flächennutzungsplans nicht in Frage gestellt wird. Beispielsweise ist es zulässig, wenn ein Bebauungsplan für einzelne Flächen eine andere Nutzung festsetzt, als dies im Flächennutzungsplan vorgesehen ist.<sup>57</sup>

Grundsätzlich ist zunächst ein Flächennutzungsplan aufzustellen, bevor Bebauungspläne erlassen werden können. Soweit ein Flächennutzungsplan jedoch noch nicht vorliegt (gerade im Beitrittsgebiet noch oft der Fall!), kann bei dringenden Gründen auch ein **vorzeitiger Bebauungsplan** ergehen (§ 8 Abs. 4 S. 1 BauGB). Ansonsten besteht die Möglichkeit, Bebauungspläne gleichzeitig mit dem Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben.

Die im Bebauungsplan zulässigen **Festsetzungen** sind in § 9 BauGB **abschließend aufgezählt**.<sup>58</sup> Anders als beim Flächennutzungsplan besteht ein *numerus clausus* der zulässigen Festsetzungen! Gemäß § 9 Abs. 4 BauGB können jedoch auf landesrechtlicher Grundlage vor allem örtliche Bauvorschriften gemäß § 86 LBauO in den Bebauungsplan aufgenommen werden. Die Festsetzungen im Bebauungsplan unterliegen dem Gebot der **Planklarheit** und **Planbestimmtheit**. Sie müssen konkret, verständlich und bestimmt sein, damit die Grundstückseigentümer und sonstigen Grundstücksnutzer wissen, welche baulichen Nutzungen auf ihrem und auf den Nachbargrundstücken zulässig sind.

Wichtig ist die Unterscheidung zwischen der Festsetzung der Art und des Maßes der baulichen Nutzung. Die **Art der baulichen Nutzung** richtet sich nach § 1 Abs. 2 BauNVO. Sie erfolgt durch die Festsetzung von Baugebieten nach den §§ 2-14 BauNVO. Durch die Festsetzung eines Baugebiets nach der Baunutzungsverordnung werden die Bestimmungen der Baunutzungsverordnung über zulässige und ausnahmsweise zulässige bauliche Anlagen gemäß § 1 Abs. 3 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplanes.

56 Vgl. BVerwGE 48, 70 (73 ff).

57 Finkelnburg/Ortloff, Bd. II, S. 44; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 8 Rn. 3.

58 BVerwG, DVBl. 1993, 654 (656); DVBl. 1993, 1097 (1097).



**Beispiele:** Ein Bebauungsplan enthält die Festsetzung eines allgemeinen Wohngebietes gemäß § 4 BauNVO. Grundstückseigentümer T beantragt die Baugenehmigung für eine Tankstelle. Gemäß § 31 Abs. 1 BauGB können von den Festsetzungen des Bebauungsplans solche Ausnahmen zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan ausdrücklich vorgesehen sind. Dies ist für die Tankstelle nach § 1 Abs. 3 i. V. m. § 4 Abs. 3 Nr. 5 BauNVO der Fall.

Ein Bebauungsplan enthält die Festsetzung eines reinen Wohngebietes. Grundstückseigentümer G beantragt die Baugenehmigung für die Errichtung eines Gartenbaubetriebes. Gartenbaubetriebe sind gemäß § 3 BauNVO im reinen Wohngebiet nicht zulässig. Hier könnte lediglich eine Befreiung unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB erfolgen.

Das **Maß der baulichen Nutzung** ist gemäß §§ 16, 17 BauNVO festzulegen. Beim Maß der baulichen Nutzung geht es vereinfacht gesprochen um den Umfang der baulichen Ausnutzung eines Grundstücks. Weiterhin enthält ein Bebauungsplan in der Regel Festlegungen über die Bauweise (§ 22 Abs. 1 BauNVO) und über die überbaubaren Grundstücksflächen (§ 23 Abs. 1 BauNVO).

Der Bebauungsplan setzt die zulässige bauliche bzw. sonstige Nutzung unabhängig von privatrechtlich vorgegebenen Grundstücksgrenzen fest. Sein Inkrafttreten ändert an der eigentumsrechtlichen Zuordnung der Grundstücke nichts. Der **Bebauungsplan** hat also **keine** sog. **privatrechtsgestaltende Wirkung**. Um die bauliche oder sonstige Nutzung verwirklichen zu können, bedarf es daher unter Umständen eines neuen Grundstückszuschnitts, der etwa durch Umlegung gemäß §§ 45 ff. BauGB erreicht werden kann. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, welchen Einfluß die Festsetzungen eines Bebauungsplans auf die Beurteilung nachbarrechtlicher Beziehungen nach den §§ 906 ff. BGB haben. Hier steht vor allem der BGH auf dem Standpunkt, daß ein Vorhaben wegen „wesentlicher Geräuschemissionen“ nach §§ 1004, 906 BGB auch dann unzulässig sein kann, wenn es nach öffentlichem Baurecht aufgrund der Darstellungen im Bebauungsplan zulässig ist, da nur die schon realisierte Bebauung die nähere Umgebung prä-<sup>59</sup>ge.

Der Bebauungsplan setzt **für die Zukunft** zulässige Nutzungen fest. Bereits vorhandene Nutzungen werden nicht illegalisiert. Der Bebauungsplan ist zudem nur ein **Angebot** für die Nutzung von Grundstücken. Er verpflichtet die Eigentümer grundsätzlich nicht zur Verwirklichung der Festsetzungen. Hierzu müssen besondere städtebauliche Gebote nach §§ 175 ff. BauGB ergehen.

## cc) Vorhaben- und Erschließungsplan

1990 wurde durch § 55 BauZVO in der damaligen DDR der **Vorhaben- und Erschließungsplan** als baurechtliches Instrument eingeführt.<sup>60</sup> Er ist heute in § 12 BauGB geregelt und dient vor allem der **Investitions- und Planungsbeschleunigung**. Investitionsprojekte lassen sich in der Regel nur dann verwirklichen, wenn es zu einer engen Kooperation von Gemeinden und Bauträgern kommt. § 2 Abs. 3 BauGB schließt jedoch einen Vertrag über die Aufstellung eines Bebauungsplanes aus. Dieses Verbot hat vor allem

<sup>59</sup> BGH, NJW 1983, 751 f. Siehe dazu auch *Peine*, JuS 1987, 170 ff.

<sup>60</sup> Verordnung zur Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und der Investition in den Gemeinden (Bauplanungs- und Zulassungsverordnung – BauZVO) vom 20.7.1990, GBl. DDR I S. 739, geändert durch G. v. 20.7.1990, GBl. DDR I S. 950.

den Sinn, die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinde (§ 1 Abs. 6 BauGB) zu schützen. Das Instrument des Vorhaben- und Erschließungsplanes ermöglicht es, vertragliche Vereinbarungen zwischen Gemeinde und Investor zu treffen, ohne gegen das Verbot des § 2 Abs. 3 BauGB zu verstoßen.

Der **Vorhaben- und Erschließungsplan** ist ein in der Regel vom **Bauträger erstellter Plan** über ein bestimmtes städtebauliches Vorhaben (z. B. Bau eines Einkaufszentrums, Anlage eines Wohngebietes). **Bauträger und Gemeinde** schließen einen **Durchführungsvertrag**, in dem sich der Vorhabenträger verpflichtet, die Planung innerhalb einer bestimmten Frist durchzuführen und die Planungs- und Erschließungskosten zu tragen. Dieser Vertrag wird abgeschlossen, bevor ein Beschluß nach § 10 Abs. 1 BauGB erfolgt (§ 12 Abs. 1 S. 1 BauGB). Die Gemeinde führt dann auf Antrag des Vorhabenträgers ein Bebauungsplanverfahren durch (§ 12 Abs. 2 BauGB). In der Regel beschließt daraufhin die **Gemeinde** einen vorhabenbezogenen **Bebauungsplan**, der die baurechtliche Zulässigkeit des Vorhabens entsprechend dem Vorhaben- und Erschließungsplan feststellt. Der Vorhaben- und Erschließungsplan wird Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 12 Abs. 3 S. 1 BauGB). Die Gemeinde kann den Erlass des Bebauungsplans auch dazu nutzen, einzelne Flächen außerhalb des Vorhaben- und Erschließungsplanes in den Bebauungsplan mit einzubeziehen (§ 12 Abs. 4 BauGB). Voraussetzung ist allerdings, daß damit das Gebiet „abgerundet“ wird. Die Gemeinde ist zur Einleitung eines Planaufstellungsverfahrens nur insoweit verpflichtet, als sie nach pflichtgemäßem Ermessen über die Einleitung entscheiden muß (§ 12 Abs. 2 BauGB). Eine Pflicht zur Aufstellung des Bebauungsplanes besteht nicht. Soweit der Vorhabenträger seine Pflichten nicht innerhalb der vertraglich vereinbarten Frist erfüllt, soll die Gemeinde den vorhabenbezogenen Bebauungsplan wieder aufheben (§ 12 Abs. 6 S. 1 BauGB).

### *b) Formelle Anforderungen an die Bauleitplanung*

Die **Verbandszuständigkeit** für die Bauleitplanung liegt gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB i. V. m. § 2 Abs. 2 KV bei der **Gemeinde**. Die **Organzuständigkeit** für die einzelnen Beschlüsse im Rahmen der Bauleitplanung ist der Kommunalverfassung zu entnehmen. Die Vorbereitung der Pläne obliegt dem **Bürgermeister** (§ 38 Abs. 3 KV) bzw. dem Amtsvorsteher im Einvernehmen mit dem Bürgermeister (§ 127 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 138 Abs. 2 S. 1 KV). Der Beschluß über den Bebauungsplan als Satzung ist hingegen der **Gemeindevertretung** vorbehalten (§ 22 Abs. 3 Nr. 6 und Nr. 7 KV).<sup>61</sup>

Das eigentliche Verfahren zur Aufstellung eines Bauleitplanes beginnt mit einem **Planaufstellungsbeschluß**, der allerdings nicht obligatorisch ist (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB). Er wird von der Gemeindevertretung erlassen. Es erfolgt eine öffentliche Bekanntgabe gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB. Im Anschluß hieran wird ein Planentwurf erarbeitet. Dies kann durch die Gemeindeverwaltung selbst oder durch einen beauftragten Planer geschehen (vgl. §§ 4 b, 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB). Vor allem muß eine Abstimmung mit der überörtlichen Planung stattfinden (vgl. auch § 1 Abs. 4 BauGB). Wei-

61 Zu den Zuständigkeitsregelungen innerhalb der Gemeinde siehe *Haubelt/Reimers*, Der Überblick 1998, S. 275 ff.



terhin müssen die Nachbargemeinden beteiligt werden (§ 2 Abs. 2 BauGB). Zu beteiligen sind auch die Träger öffentlicher Belange gemäß § 4 BauGB. Die Bürger werden nach den Regeln des § 3 Abs. 1 BauGB mit in die Planung einbezogen (sog. vorgezogene oder frühzeitige Bürgerbeteiligung).

Der konkret erarbeitete Bauleitplanentwurf wird dann in der Regel durch die Gemeindevertretung beschlossen (sog. **Planentwurfsbeschluß**). Der Planentwurf wird mit Erläuterungsbericht (beim Flächennutzungsplan) oder mit Begründung (beim Bebauungsplan) für die Dauer eines Monats öffentlich ausgelegt (§ 3 Abs. 2 S. 1 BauGB). In dieser Zeit können die Bürger Anregungen zu dem Plan geben (§ 3 Abs. 2 S. 2 BauGB). Anschließend werden die Anregungen geprüft und hierüber entschieden. Es folgt dann der **Planbeschluß**, der im Fall eines Bebauungsplans ein Satzungsbeschluß ist (§ 10 Abs. 1 BauGB).

Hieran schließt sich ein **Genehmigungs- oder Anzeigeverfahren** an. Obligatorisch zu genehmigen sind Flächennutzungspläne (§ 6 Abs. 1 BauGB). Bebauungspläne sind nur noch unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 BauGB genehmigungspflichtig, also dann, wenn sie nicht aus einem rechtsverbindlichen Flächennutzungsplan entwickelt worden sind. In Mecklenburg-Vorpommern ist allerdings ein Anzeigeverfahren durchzuführen (§ 246 Abs. 1 a BauGB i. V. m. § 5 AG-BauGB-M-V i. V. m. VO v. 5.2.1998).<sup>62</sup>

Im Anschluß an das Genehmigungsverfahren erfolgt die **Ausfertigung** des Planes. Das Erfordernis einer Ausfertigung ergibt sich für Bebauungspläne aus § 5 Abs. 4 S. 1 KV, für Flächennutzungspläne aus allgemeinen Prinzipien. Es handelt sich bei der Ausfertigung um eine unabdingbare rechtsstaatliche Anforderung an ein rechtmäßiges Verfahren vor allem der Satzungsgebung.<sup>63</sup> Mit der Ausfertigung wird die Übereinstimmung des der Bekanntmachung zugrunde liegenden Planes mit der vom Gemeinderat beschlossenen Fassung sowie die Legalität des Verfahrens vom Bürgermeister bestätigt.

Die Genehmigung bzw. der Beschluß über den Bebauungsplan sind dann nach § 10 Abs. 3 BauGB **öffentlich bekannt zu machen**. Aus Vereinfachungsgründen wird darauf verzichtet, den gesamten Planinhalt zu veröffentlichen. Stattdessen wird der Bebauungsplan mit Begründung zu jedermanns Einsicht bereitgehalten (§ 10 Abs. 3 S. 2 BauGB). Hierauf muß in der Bekanntmachung hingewiesen werden (§ 10 Abs. 3 S. 3 BauGB). Für den Flächennutzungsplan gelten entsprechende Bestimmungen (§ 6 Abs. 5 BauGB).

### *c) Materielle Anforderungen an die Bauleitplanung*

#### *aa) Erforderlichkeit für die städtebauliche Entwicklung*

Ein Bauleitplan darf von der Gemeinde nur dann aufgestellt werden, soweit es die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erfordert (§ 1 Abs. 3 BauGB). Hierbei hat die Gemeinde jedoch ein umfassendes Ermessen.<sup>64</sup> Sie kann weitgehend autonom bestimmen, ob und wann sie einen Bauleitplan aufstellt, ändert, aufhebt oder ergänzt (die Vorschrift

<sup>62</sup> GVOBl. S. 124. Vgl. noch einmal oben S. 282.

<sup>63</sup> BVerwG, BRS 49 Nr. 25; DVBl. 1991, 823 f.; OVG Schleswig, BRS 58 Nr. 42. Vgl. hierzu allgemein auch *Schütz*, Kommunalrecht, in diesem Band, S. 341.

<sup>64</sup> BVerwG, NVwZ-RR 1997, 83 (83); OVG Münster, BRS 58 Nr. 30.

ten über die Aufstellung gelten auch für die Änderung, Ergänzung und Aufhebung, siehe § 2 Abs. 4 BauGB). Es genügt ein öffentliches Interesse, um den Erlaß eines Planes grundsätzlich zu rechtfertigen.

#### bb) Bindung an die Ziele der Raumordnung

Die Bauleitpläne müssen den Zielen der Raumordnung entsprechen (§ 1 Abs. 4 BauGB). **Ziele der Raumordnung** sind konkretisierte Raumnutzungsentscheidungen (§ 3 Nr. 2 ROG). Die Ziele der Raumordnung ergeben sich aus dem Landesraumordnungsprogramm (§ 6 LPlG) und dem regionalen Raumordnungsprogramm (§ 8 LPlG). Die Anpassungspflicht entsteht nur dann, wenn die Ziele ihrerseits formell und materiell rechtmäßig und hinreichend konkret sind. **Formell rechtmäßig** ist ein Ziel der Raumordnung, wenn es von der zuständigen Stelle im richtigen Verfahren erstellt worden ist. Von Bedeutung ist vor allem die Beachtung der Beteiligungspflicht nach § 9 Abs. 3 Nr. 1 LPlG. Die Beachtlichkeit von Verfahrens- oder Formfehlern ist allerdings nach § 5 Abs. 3 LPlG eingeschränkt.

**Materiell rechtmäßig** ist ein Ziel, wenn es abwägungsfehlerfrei erstellt worden ist. Abzuwägen sind die Grundsätze der Raumordnung, die in § 2 ROG und in § 2 LPlG enthalten sind (§ 3, 2. Hs. LPlG). Die Regionalpläne müssen darüber hinaus aus dem Raumordnungsprogramm entwickelt sein und die Ziele des Raumordnungsprogramms beachten (§ 8 Abs. 1 LPlG). Des weiteren darf nicht übermäßig in die gemeindliche Planungshoheit eingegriffen werden. Daher dürfen die Ziele der Raumordnung im Grundsatz nur „gemeindescharf“ sein (z. B. die Bestimmung einer Gemeinde als zentraler Ort für die Nahbereichsstufe). Ausnahmsweise kann eine „gemeindegebietsscharfe“ Festlegung erfolgen, soweit ein überörtliches Interesse von höherem Gewicht besteht (z. B. Festlegung eines Vorbehaltsgebietes für den Kiesabbau im Norden der Gemeinde).<sup>65</sup> Unzulässig ist es hingegen, wenn Ziele „parzellenscharfe“ Festsetzungen enthalten. Die parzellengenaue Planung obliegt der gemeindlichen Bauleitplanung. Letztlich handelt es sich also bei der örtlichen Konkretisierung der Zielfestsetzungen um ein Abwägungsproblem. Gegenüber gemeindlichen Planungsbelangen ist das Gewicht überörtlicher Interessen um so größer, je weiter die regionalen Auswirkungen und die regionale Bedeutung eines landesplanerischen Anliegens reichen.<sup>66</sup>

„Anpassen“ i. S. v. § 1 Abs. 4 BauGB bedeutet, daß die Ziele der Raumordnung in der Bauleitplanung je nach dem Grad ihrer Aussageschärfe konkretisiert, nicht aber im Wege der Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB überwunden werden können.<sup>67</sup> Denkbar ist es allerdings, daß das Ziel der Raumordnung selbst nur eine Abwägungsdirektive enthält. Dies ist der Fall, wenn entsprechend § 7 Abs. 4 Nr. 2 ROG Vorbehaltsgebiete festgelegt werden. In solchen Fällen muß die Gemeinde bestimmten Belangen in der Bauleitplanung ein besonderes Gewicht beizumessen.<sup>68</sup> Auch in einem Vorbehaltsgebiet für „Belange des Naturschutzes“ kann deshalb unter Umständen ein Gewerbegebiet geplant werden, so-

65 BVerfGE 76, 107 ff.

66 VerfGH NW, DVBl. 1993, 428 mit Anmerkung *Erbguth*, DVBl. 1993, 649 ff.

67 BVerwG, DVBl. 1992, 1438 ff.; OVG Lüneburg, NVwZ 1996, 271.

68 Vgl. BayVGh, BayVBl. 1998, 436 ff.



weit nur den Naturschutzbelangen in der Abwägung hinreichend Beachtung geschenkt worden ist. Hingegen sind bei Festsetzung eines Vorranggebietes (§ 7 Abs. 4 Nr. 1 ROG) alle mit der vorrangigen Festsetzung unvereinbaren Nutzungen bauplanungsrechtlich auszuschließen.

#### cc) Abwägungsgebot

Von zentraler Bedeutung für die Bauleitplanung ist schließlich das **Abwägungsgebot** des § 1 Abs. 5 und Abs. 6 BauGB. Das Abwägungsgebot verlangt,

1. daß eine Abwägung überhaupt stattfindet,
2. daß die Belange in die Abwägung eingestellt werden, die nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden müssen,
3. daß weder die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt noch der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht.<sup>69</sup>

Für eine rechtmäßige Abwägung müssen deshalb zunächst einmal die **abwägungserheblichen Belange ermittelt** werden. Hierbei sind insbesondere die in § 1 Abs. 5 S. 1 und S. 2 BauGB spezifizierten Belange zugrunde zu legen. Weiterhin sind auch die fachlichen Pläne des § 1 a Abs. 2 BauGB zu berücksichtigen. Mit einzubeziehen in die Abwägung sind aber auch nicht ausdrücklich genannte öffentliche und private Belange. Bei privaten Belangen ist allerdings die Einschränkung zu machen, daß sie einigermaßen erheblich, schutzwürdig und der planenden Stelle erkennbar sein müssen.<sup>70</sup>

In einem zweiten Schritt sind die **abwägungserheblichen Belange zu bewerten** bzw. zu gewichten. Öffentliche Belange haben kein gegenüber privaten Belangen grundsätzlich höheres Gewicht.<sup>71</sup> Gewisse Belange sind jedoch besonders zu beachten. Insofern enthält das BauGB „Optimierungs-“ bzw. „Minimierungsgebote“ (z. B. § 1 Abs. 5 S. 3, § 1 a Abs. 1 BauGB).

In einem dritten Schritt folgt schließlich die eigentliche **Abwägung**. Die Gemeinde muß sich für die Bevorzugung bestimmter und die Zurücksetzung anderer Belange entscheiden. Sie hat insofern **planerische Gestaltungsfreiheit**.

Die planerische Gestaltungsfreiheit ist jedoch in mehrerer Hinsicht **beschränkt**:

1. Die Gemeinde muß das Gebot der **Konfliktbewältigung** beachten. Die von der Planung aufgeworfenen Probleme müssen im Rahmen des Möglichen durch planungsrechtliche Maßnahmen aufgefangen werden.<sup>72</sup> Dem späteren Genehmigungsverfahren

<sup>69</sup> BVerwGE 34, 301 (309); 48, 56 (63 f.).

<sup>70</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 1 Rn. 116.

<sup>71</sup> BVerwG, NJW 1975, 841 ff.

<sup>72</sup> BVerwG, DVBl. 1994, 1152; VGH Mannheim, UPR 1995, 39; Dageförde, UPR 1992, 406 ff.; Hoppe/Beckmann, NuR 1988, 6 ff.; Müller, BauR 1994, 191 (192 ff.).

darf nicht mehr an Konfliktbewältigung überlassen werden, als das Genehmigungsverfahren von seiner Ausgestaltung her leisten kann.

2. Die Gemeinde hat den sog. **Trennungsgrundsatz**<sup>73</sup> zu beachten, der auch § 50 BImSchG zugrunde liegt. So ist es in der Regel abwägungsfehlerhaft, eine stark umweltbeeinträchtigende Nutzung etwa neben einem Wohngebiet zu planen.
3. § 1 a Abs. 3 BauGB verlangt den **Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft** durch entsprechende **Darstellungen** an der Stelle, an der der Eingriff erfolgt oder auch an anderer Stelle (§ 1 a Abs. 3 S. 2 BauGB). Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung besteht lediglich nach § 1 a Abs. 2 S. 4 BauGB in den Fällen, in denen bereits vor der planerischen Entscheidung ein Eingriff in Natur und Landschaft stattgefunden hat (z. B. bei bereits bestehenden Industrieanlagen, die einer neuen Nutzung zugeführt werden sollen).

#### *d) Die fehlerhafte Bauleitplanung*

Ein Bauleitplan kann an formellen oder materiellen Mängeln leiden. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts wäre ein mit einem Mangel behafteter Flächennutzungs- und Bebauungsplan nichtig und damit unwirksam. Der Gesetzgeber des BauGB hat jedoch die **Beachtlichkeit von Vorschriften** über die Aufstellung des Flächennutzungsplans und von Satzungen erheblich **eingeschränkt**. Hinsichtlich formeller Mängel sind nur die Fehler beachtlich, die in § 214 Abs. 1 BauGB genannt sind. Grundsätzlich unbeachtlich ist beispielsweise ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 3 Abs. 1 BauGB über die frühzeitige Bürgerbeteiligung. Beachtlich ist es, wenn Träger öffentlicher Belange gemäß § 4 BauGB nicht beteiligt worden sind (§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB). Unbeachtlich ist es hingegen, wenn einzelne Träger öffentlicher Belange nicht beteiligt worden sind (§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2. Hs. BauGB).

Die **Mißachtung formeller Vorschriften** wird zudem gegebenenfalls nach Ablauf eines Jahres unbeachtlich (§ 215 Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Hiervon werden nur die in § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB genannten formellen Vorschriften erfaßt. Fehlt ein Beschluß der Gemeinde über den Flächennutzungsplan oder die Satzung, ist eine Genehmigung nicht erteilt oder die Bekanntmachung des Flächennutzungsplans oder der Satzung nicht ordnungsgemäß erfolgt (§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB), tritt eine **Heilung** nach Ablauf eines Jahres nicht ein. Die Heilung setzt zudem voraus, daß bei Inkrafttreten des Flächennutzungsplanes und der Satzung auf die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verletzung von Verfahrensvorschriften hingewiesen worden ist. Die Heilung durch Zeitablauf tritt nämlich nicht ein, wenn innerhalb eines Jahres von irgend jemandem (nicht notwendigerweise einem in seinen rechtlichen Interessen Betroffenen) unter Bezeichnung des Sachverhaltes der entsprechende Mangel gegenüber der Gemeinde gerügt worden ist. Selbst wenn ein beachtlicher und nicht durch Zeitablauf geheilter Fehler vorliegt, kann eine Satzung gemäß § 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB durch ein ergänzendes Verfahren geheilt werden. In solchen Fällen sind die fehlerhaften Elemente des Verfahrens zu wiederholen. Bis zur Behebung der Mängel entfaltet die Satzung keine

73 BVerwG, UPR 1992, 188 (188); Müller, BauR 1994, 191 (195 f.).



Rechtswirkung (§ 215 a Abs. 1 S. 1 BauGB). Unter Umständen ist auch eine rückwirkende Inkraftsetzung des Flächennutzungsplans oder der Satzung möglich (§ 215 a Abs. 2 BauGB).<sup>74</sup> Eine solche rückwirkende Inkraftsetzung betrifft eine neue materiellrechtliche Regelung, die von der Gemeindevertretung entsprechend beschlossen werden muß. Zu beachten ist, daß die Möglichkeit rückwirkender Inkraftsetzung nach § 215 a Abs. 2 BauGB auch Verfahrens- oder Formvorschriften nach Landesrecht betrifft. Hierbei kommen insbesondere Verstöße gegen die Beschlußfassung in der Gemeindevertretung in Betracht.

Auch **materielle Fehler** können gegebenenfalls unbeachtlich sein. Stark eingeschränkt hat § 214 Abs. 2 BauGB die Beachtlichkeit von Verstößen gegen das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2-4 BauGB. Eingeschränkt ist auch die Relevanz von Abwägungsfehlern. Als negative Kehrseite zu den Anforderungen des Abwägungsgebotes können folgende **Abwägungsfehler** eintreten:<sup>75</sup>

1. Hat überhaupt keine Abwägung stattgefunden, beispielsweise weil sich die Gemeinde zum Erlaß des Bebauungsplanes für verpflichtet gehalten hat, liegt ein **Abwägungsausfall** vor.

**Beispiel:** Die Gemeinde ist der Auffassung, sie sei aufgrund vertraglicher Verpflichtungen zu einer bestimmten Planung gezwungen (siehe aber § 2 Abs. 3 BauGB).

2. Sind nicht alle Belange ermittelt worden, handelt es sich um ein **Ermittlungsdefizit**.

**Beispiel:** Trotz entsprechender Hinweise überprüft die Gemeinde nicht, ob eine als Wohngebiet zu überplanende Fläche mit Altlasten belastet ist.

3. Sind trotz Ermittlung die Belange nicht in die Abwägung eingestellt worden, liegt ein **Abwägungsdefizit** vor.

**Beispiel:** Eine Gemeinde plant die Festsetzung eines Gebietes zur Errichtung eines Kindergartens. Das Grundstück gehört dem Landwirt B, der dort weiterhin Landwirtschaft betreiben möchte. Der Gemeinde ist dies bekannt, sie meint jedoch, daß die zivilrechtliche Eigentumslage für die Bauleitplanung irrelevant sei.

4. Sind die öffentlichen oder privaten Belange falsch gewichtet worden, handelt es sich um eine **Abwägungsfehleinschätzung**.

**Beispiel:** Die Gemeinde ist der Auffassung, öffentliche Belange seien grundsätzlich vorrangig gegenüber privaten Belangen.

5. Schließlich kann der Ausgleich zwischen verschiedenen Belangen auch in einer Weise herbeigeführt worden sein, die nicht mehr von der planerischen Gestaltungsfreiheit gedeckt ist, weil sie zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Insofern spricht man von einer **Abwägungsdisproportionalität**.

<sup>74</sup> Siehe auch BVerwG, UPR 1998, 114 ff., wonach eine rückwirkende Inkraftsetzung außerhalb des § 215 Abs. 3 BauGB (jetzt § 215 a Abs. 2 BauGB) nicht möglich ist.

<sup>75</sup> BVerwG, NJW 1975, 841 (842); OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1998, 18 (19); OVG Münster, BauR 1995, 660 (660); Sarnighausen, NJW 1993, 3229 ff.

**Beispiel:** Die Gemeinde setzt gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB eine Verkehrsfläche zum Bau einer Umgehungsstraße fest, die unmittelbar an ein reines Wohngebiet (§ 3 BauNVO) angrenzt, ohne Maßnahmen zum Immissionsschutz vorzusehen.

§ 214 Abs. 3 S. 1 BauGB bestimmt, daß für die Abwägung immer die **Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlußfassung** über den Bauleitplan **maßgebend** ist. Damit soll verhindert werden, daß die nachträgliche Änderung von städtebaulichen Verhältnissen oder von Rechtsvorschriften bei der gerichtlichen Kontrolle des Bauleitplanes zugrunde gelegt wird.<sup>76</sup> Des weiteren werden Mängel im Abwägungsvorgang nur dann für erheblich erklärt, wenn sie **offensichtlich** und **auf das Abwägungsergebnis** von **Einfluß** gewesen sind (§ 214 Abs. 3 S. 2 BauGB). Hierzu hat das **BVerwG** folgende Konkretisierung vorgenommen:<sup>77</sup> **Offensichtlich** ist ein Fehler im Abwägungsvorgang dann, wenn er zur äußeren Seite des Abwägungsvorgangs gehört. Hierzu sind etwa Fehler und Irrtümer zu zählen, die aus der Zusammenstellung und Aufbereitung des Abwägungsmaterials, der Erkenntnis und Einstellung der wesentlichen Belange in die Abwägung und der Gewichtung der Belange entstehen, wie sie sich aus Akten, Protokollen sowie aus der Entwurfs- bzw. Planbegründung oder auch aus sonstigen Unterlagen ergeben.<sup>78</sup> Nicht zu berücksichtigen sind etwa die inneren Motive der Ratsmitglieder.<sup>79</sup> Erheblich ist ein Mangel gemäß § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB auch nur dann, wenn er **auf das Abwägungsergebnis** von **Einfluß** gewesen ist. Dies wird vom BVerwG dahingehend ausgelegt, daß die Fehlerfolge eintritt, wenn ohne den Mangel im Planungsvorgang die **konkrete Möglichkeit** besteht, daß die Planung anders ausgefallen wäre.<sup>80</sup>

Auch Abwägungsfehler können durch **Zeitablauf** unbeachtlich werden. Es ist zunächst ein Hinweis gemäß § 215 Abs. 2 BauGB erforderlich. Die **Frist** für die Geltendmachung der Verletzung des Abwägungsgebotes nach § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB beträgt sieben Jahre seit der Bekanntmachung. Auch bei Abwägungsfehlern ist ein ergänzendes Verfahren nach § 215 a BauGB möglich.

Die Einschränkungen der §§ 214, 215, 215 a BauGB für die Erheblichkeit von Fehlern in der Bauleitplanung gelten übrigens nicht für die **rechtsaufsichtliche Kontrolle** von Bauleitplänen (§ 216 BauGB). Die zuständigen Aufsichtsbehörden (Landrat, Ministerium) können deshalb auf kommunalaufsichtlichem Wege den Beschluß über einen Flächennutzungsplan oder eine Satzung auch dann gemäß § 81 KV beanstanden bzw. die Aufhebung verlangen, wenn die Fehler im Außenverhältnis unbeachtlich wären.

**Leidet ein Bebauungsplan an einem** trotz §§ 214, 215 BauGB **beachtlichen Fehler**, **so darf er** von den zuständigen Behörden **nicht angewendet werden** (§ 215 a Abs. 1 S. 2 BauGB). Die Plangenehmigungsbehörde hat allerdings nicht das Recht, die Nichtigkeit eines als ungültig erkannten Bebauungsplans gegenüber der Gemeinde durch Verwaltungsakt verbindlich festzustellen.<sup>81</sup> Die Gemeinde muß einen als ungültig erkannten Bebauungsplan in einem förmlichen Aufhebungsverfahren entsprechend § 2 Abs. 4

76 BT-Drucks. 8/2885, S. 46.

77 BVerwGE 64, 33 (36 ff.); UPR 1998, 114 (117).

78 BVerwGE 64, 33 (38); NVwZ 1992, 662 (663).

79 Vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 214 Rn. 16.

80 BVerwGE 64, 33 (39).

81 BVerwG, DVBl. 1987, 481 ff. mit Anmerkung Steiner.



BauGB aufheben.<sup>82</sup> Ein einfacher Beschluß der Gemeindevertretung reicht aus Gründen der Rechtssicherheit nicht. Eine von der Genehmigungsbehörde erteilte Genehmigung kann auch nicht mehr gemäß § 48 VwVfG M-V zurückgenommen werden, wenn ein Plan in Kraft getreten ist.<sup>83</sup>

Die **Überprüfung von Bauleitplänen durch Betroffene** erfolgt im Fall von Bebauungsplänen gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwGO. Wie bei anderen Satzungen auch führt die Ungültigkeit eines Teils eines Bebauungsplans dann nicht zu dessen Gesamtnichtigkeit, wenn die Restbestimmung auch ohne den nichtigen Teil sinnvoll bleibt (Teilbarkeit) und angenommen werden kann, daß der verbleibende Teil auch ohne den nichtigen Teil erlassen worden wäre (mutmaßlicher Wille des Normgebers).<sup>84</sup> Entscheidend ist deshalb die Bedeutung der nichtigen Festsetzungen für den Plan in seiner Gesamtheit.

**Beispiel:** Erweisen sich die Festlegungen eines Bebauungsplans über die Art der baulichen Nutzung als nichtig, so ist von Gesamtnichtigkeit der Festsetzungen auszugehen. Die übrigen Festsetzungen (Maß der baulichen Nutzung, überbaubare Grundstücksflächen, Bauweise etc.) beruhen in der Regel maßgeblich auf der in Aussicht genommenen Art der Nutzung.

Ein von einer natürlichen oder juristischen Person gestellter Normenkontrollantrag ist nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO n. F. nur dann zulässig, wenn die Person geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder ihre Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Hierdurch erfolgte eine Anpassung an die Regelung der Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO. Aufgrund der andersartigen Struktur von Satzungen gegenüber Verwaltungsakten ist jedoch mit dieser Änderung eine Reihe von Unklarheiten verbunden. Einigkeit besteht wohl dahingehend, daß eine Antragsbefugnis gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO anzunehmen ist, wenn der Bebauungsplan Festsetzungen trifft, die sich auf subjektive Rechte des Antragstellers negativ auswirken können. Das ist etwa dann der Fall, wenn eine bestimmte bauliche Nutzung des Grundstücks vom Bebauungsplan untersagt wird.<sup>85</sup> Strittig ist jedoch, ob auch das Recht auf Abwägung (§ 1 Abs. 6 BauGB) als subjektiv-öffentliches Recht die Antragsbefugnis begründet.<sup>86</sup> § 2 Abs. 3 und 4 BauGB stellt zwar fest, daß es keinen subjektiven Anspruch auf Planaufstellung gibt. Gleichwohl läßt sich aus § 1 Abs. 6 BauGB ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Abwägung ableiten.<sup>87</sup> Hierfür spricht vor allem, daß das Abwägungsgebot die einfachgesetzliche Umsetzung von Art. 14 Abs. 1 GG darstellt. Zudem ist im Fachplanungsrecht ein Anspruch auf fehlerfreie Abwägung anerkannt.<sup>88</sup>

82 BVerwG, NVwZ 1991, 524.

83 BVerwG, NVwZ 1987, 481 (483).

84 BVerwG, NVwZ 1992, 567 (567); UPR 1993, 269f.; NVwZ 1994, 684 (685).

85 Vgl. OVG Münster, DVBl. 1997, 675 ff.; NWVBl. 1997, 346 ff.

86 Dagegen: OVG Münster, DVBl. 1997, 675 ff.; Schütz, VBIBW 1997, 428.

87 Vgl. VGH München, BayVBl. 1997, 591 (593); VGH Mannheim, DVBl. 1998, 236 f.; Hüttenbrink, DVBl. 1997, 1253 ff.; Sauthoff, BauR 1997, 721 ff.; Schenke, DVBl. 1997, 853 ff.

88 Vgl. BVerwGE 48, 56 (66) zu § 17 Abs. 1 S. 2 FSrG.

Das Oberverwaltungsgericht hat bei Fehlerhaftigkeit der Satzung im Normenkontrollverfahren folgende Entscheidungsmöglichkeit:

1. Im Grundsatz ist die Satzung mit allgemeinverbindlicher Wirkung für nichtig zu erklären (§ 47 Abs. 5 S. 2 VwGO).
2. Ausnahmsweise tritt an die Stelle der Nichtigerklärung die Feststellung der Nichtwirksamkeit der Satzung bis zur Mängelbehebung. Eine solche Tenorierung kommt dann in Betracht, wenn ein Mangel durch ein ergänzendes Verfahren gemäß § 215 a BauGB behoben werden kann (§ 47 Abs. 5 S. 4 VwGO).

## 2. Zulässigkeit von Vorhaben

### a) Grundsätzliches zu § 29 BauGB

Die §§ 30-37 BauGB enthalten die zentralen Vorschriften des Bauplanungsrechts über die Zulässigkeit von Vorhaben. Sie sind jedoch nur dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 BauGB gegeben sind. Es muß um die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer **baulichen Anlage** gehen. Der Begriff der baulichen Anlage in § 29 Abs. 1 BauGB hat bundesrechtlichen Inhalt. Er ist mit dem Begriff des § 2 Abs. 1 S. 1 LBauO nicht vollständig identisch.<sup>89</sup> Ähnlich wie in der Landesbauordnung wird aber von einem weiten Begriff der baulichen Anlage ausgegangen. Es handelt sich um Anlagen, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind.<sup>90</sup> Hinzu kommt das einschränkende Merkmal der **bodenrechtlichen Relevanz**. Eine bauliche Anlage liegt nur dann vor, wenn ein Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung besteht. Durch die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung des Vorhabens müssen Belange berührt werden können, die nach § 1 Abs. 5 BauGB abwägungserheblich sind.<sup>91</sup> Das Vorhaben muß Gegenstand bauplanerischer Festsetzungen sein können.<sup>92</sup> Die Unabhängigkeit der Begriffe der baulichen Anlage in der LBauO und dem BauGB folgt daraus, daß Zweckrichtung und Zielsetzung von Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht unterschiedlich sind. Im Bauplanungsrecht geht es um die städtebauliche Entwicklung, im Bauordnungsrecht um den Schutz von Sicherheit und Ordnung. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Begriffe der baulichen Anlage im wesentlichen übereinstimmen.

### b) Vorhaben im Planbereich (§ 30 BauGB)

Soweit ein qualifizierter Bebauungsplan vorliegt, ist ein Vorhaben dann zulässig, wenn es den Vorschriften des Bebauungsplanes entspricht und die Erschließung gesichert ist (§ 30 Abs. 1 BauGB). Ein qualifizierter Bebauungsplan liegt vor, wenn der Bebauungs-

89 BVerwGE 44, 59 (61); OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1995, 556 (556).

90 BVerwGE 44, 59 (62); OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1995, 556 (556).

91 OVG Münster, BauR 1997, 97 (98).

92 BVerwG, UPR 1994, 228 (228); VGH Mannheim, UPR 1995, 278.



plan Festsetzungen über Art und Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält. Unter diesen Voraussetzungen geht der Gesetzgeber davon aus, daß die Frage der baulichen Zulässigkeit abschließend am Maßstab des Bebauungsplans entschieden werden kann. Liegt kein qualifizierter, sondern lediglich ein einfacher Bebauungsplan vor, ist ein Vorhaben dann zulässig, wenn kumulativ die Festsetzungen des Bebauungsplans beachtet und § 34 bzw. § 35 BauGB eingehalten werden (§ 30 Abs. 3 BauGB).

Entspricht ein Vorhaben den Festsetzungen eines Bebauungsplanes nicht vollständig, kann gemäß § 31 Abs. 1 BauGB von den Vorschriften eine Ausnahme erteilt werden, die im Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sein muß. Hier kommen insbesondere die Regelungen der BauNVO in Betracht (§ 1 Abs. 3 BauNVO). Ansonsten kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans gemäß § 31 Abs. 2 BauGB befreit werden. Die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB sind jedoch erheblich strenger als diejenigen nach § 31 Abs. 1 BauGB. Dies folgt daraus, daß im Rahmen von § 31 Abs. 2 BauGB eine Lösung von den örtlichen Planungsvorstellungen erfolgt.

#### c) Vorhaben im künftigen Planbereich (§ 33 BauGB)

§ 33 BauGB gestattet es, über die §§ 30, 34 und 35 BauGB hinaus bauliche Vorhaben zuzulassen. § 33 BauGB ist nur ein zusätzlicher Zulassungstatbestand, aus ihm folgt nicht die Unzulässigkeit eines Vorhabens.<sup>93</sup> § 33 BauGB ist gegenüber den anderen Zulassungstatbeständen subsidiär. Er ist erst dann anzuwenden, wenn eine Genehmigungsfähigkeit nach §§ 34, 35 BauGB nicht vorliegt.

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 33 Abs. 1 BauGB ist die materielle Planreife. Sie liegt vor, wenn die Planung an sich abgeschlossen ist.<sup>94</sup> Das Vorhaben darf den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entgegenstehen (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB). Soweit auch formelle Planreife vorliegt, also die öffentliche Auslegung (§ 3 Abs. 2 und 3 BauGB) durchgeführt und die Träger öffentlicher Belange nach § 4 BauGB beteiligt worden sind, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung, soweit die weiteren Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 BauGB vorliegen.<sup>95</sup> Liegt lediglich materielle, jedoch noch keine formelle Planreife vor, kann ein Vorhaben nach § 33 Abs. 2 BauGB im Vorgriff auf den künftigen Bebauungsplan zugelassen werden (Ermessensentscheidung).<sup>96</sup>

#### d) Vorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB)

§ 34 BauGB beruht auf der gesetzgeberischen Vorstellung von der grundsätzlichen Bebaubarkeit des Innenbereichs. „Innenbereich“ liegt vor, wenn es sich um einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil handelt. Unter einem Ortsteil ist ein Bauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde zu verstehen, der nach der Art der vorhandenen Bauten ein

93 Dürr, in: *Brügelmann*, § 33 Rn. 2; Zinkahn, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, § 33 Rn. 2.

94 OVG Berlin, NVwZ 1992, 897; OVG Lüneburg, BRS 52 Nr. 168.

95 Schink, DVBl. 1987, 545 (547).

96 Dies ist allerdings strittig, vgl. Schink, DVBl. 1987, 545 (547); Steiner, DVBl. 1991, 739 (742).

gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist.<sup>97</sup> Ein Bebauungszusammenhang liegt vor, soweit die aufeinander folgende Bebauung trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit vermittelt. Dies richtet sich nach der Verkehrsauffassung.<sup>98</sup> Im wesentlichen regelt § 34 BauGB die Bebauung von **Baulücken**. Zulässig ist ein Vorhaben dann, wenn es sich in die nähere Umgebung **einfügt**. Hierzu ist der Rahmen für die Bebauung zu ermitteln und dann zu prüfen, ob sich das Vorhaben hinsichtlich der in § 34 Abs. 1 BauGB genannten Kriterien in dem ermittelten Rahmen hält. Dabei ist darauf zu achten, daß Vorhaben die notwendige Rücksicht auf die Umgebung nehmen.<sup>99</sup>

Erleichtert wird die Beurteilung des Einfügens dann, wenn die nähere Umgebung einem der Baugebiete der Baunutzungsverordnung entspricht (§ 34 Abs. 2 BauGB). In solchen Fällen beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens **seiner Art nach** allein danach, ob es nach den Bestimmungen der BauNVO zulässig wäre. Gegebenenfalls können Ausnahmen oder Befreiungen in entsprechender Anwendung von § 31 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 BauGB erteilt werden.

Die **Unterscheidung von Innen- und Außenbereich** (siehe § 35 BauGB) verursacht häufig Rechtsunsicherheiten. Zu diesem Zweck kann die Gemeinde die Abgrenzung zwischen Innen- und Außenbereich auch satzungsmäßig vornehmen.<sup>100</sup> § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB ermächtigt zum Erlaß einer **Klarstellungssatzung**.<sup>101</sup> Ihr kommt allerdings nur deklaratorische Bedeutung zu. Mit der **Entwicklungssatzung** nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB können Außenbereichsgrundstücke als Innenbereichsgrundstücke festgelegt werden, wenn sie im Flächennutzungsplan als Baufläche dargestellt sind. Schließlich kann durch eine **Ergänzungssatzung** nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB auch eine einzelne Außenbereichsfläche in den Zusammenhang bebauter Ortsteile einbezogen werden, wenn die einbezogene Fläche durch die bauliche Nutzung des angrenzenden Bereichs entsprechend geprägt wird.

#### *e) Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB)*

§ 35 BauGB unterscheidet zwischen **privilegierten und nicht privilegierten Vorhaben**. Die in § 35 Abs. 1 BauGB genannten privilegierten Vorhaben werden planartig dem Außenbereich zugewiesen.<sup>102</sup> Sie sollen im Außenbereich ausgeführt werden. § 35 Abs. 1 BauGB sagt jedoch nichts zur Frage des konkreten Standorts. Zu Lasten einer konkreten Standortwahl können stärker öffentliche Interessen geltend gemacht werden als bei der Entscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit des Vorhabens im Außenbereich.<sup>103</sup> Einschränkungen für die Zulässigkeit von Außenbereichsvorhaben können sich auch hin-

97 BVerwG, UPR 1994, 305.

98 Vgl. BVerwG, DVBl. 1991, 810 (811); NVwZ 1997, 899 (899).

99 BVerwG, NVwZ-RR 1997, 516 (516); OVG Münster, BauR 1996, 88 (88).

100 Gerhards, BauR 1990, 667 ff.

101 VGH Mannheim, BRS 55 Nr. 75; Jeand'Heur, NVwZ 1995, 1174 ff.

102 BVerwGE 28, 148 (150).

103 BVerwG, NuR 1992, 29 ff.; BauR 1997, 444.



sichtlich der Dimensionierung ergeben.<sup>104</sup> Nicht privilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BauGB) sind hingegen im Außenbereich grundsätzlich unzulässig.

Sowohl bei privilegierten als auch bei nicht privilegierten Vorhaben hat eine **Abwägung** mit öffentlichen Belangen<sup>105</sup> stattzufinden. Es handelt sich jedoch um eine nachvollziehende, die allgemeine gesetzliche Wertung für den Einzelfall konkretisierende Abwägung, nicht um eine gestaltende Abwägung im Sinne von § 1 Abs. 6 BauGB.<sup>106</sup> Bei einer nachvollziehenden Abwägung handelt es sich letztlich um einen Subsumtionsvorgang, bei dem festgestellt wird, ob das Vorhaben zulässig ist oder nicht. Im Rahmen der Abwägung ist die Frage der Privilegierung in der Regel vorentscheidend. Privilegierte Vorhaben sind im Regelfall zulässig, nicht privilegierte Vorhaben sind im Regelfall unzulässig.<sup>107</sup> Die Zulassung nicht privilegierter Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB ist nach Auffassung des BVerwG keine Ermessensentscheidung.<sup>108</sup> Wenn das Vorhaben keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt, muß wegen der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG auch ein nicht privilegiertes Vorhaben im Außenbereich genehmigt werden. In der Regel sind durch solche Vorhaben jedoch öffentliche Interessen berührt.

Zu den im Außenbereich privilegierten Vorhaben zählen vor allem die **land- und forstwirtschaftlichen Betriebe** (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, siehe auch § 201 BauGB). § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB enthält eine Art limitierte Generalklausel, die allerdings eng auszulegen ist. Der Begriff „sollen“ berechtigt die Genehmigungsbehörde zu einer „Wertung“.<sup>109</sup> Das Vorhaben muß in einer Weise billigenswert sein, die es rechtfertigt, es bevorzugt im Außenbereich zuzulassen.<sup>110</sup> Das Vorhaben muß nach seinem Gegenstand und Wesen ausschließlich im Außenbereich betrieben werden können. Es genügt nicht, daß sich der Standort aus Gründen der Rentabilität anbietet oder gar aufdrängt. Das Vorhaben muß auf die geographische und geologische Eigenart der Stelle angewiesen sein, weil es an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde.<sup>111</sup> Deshalb ist nicht jedes Vorhaben, das sinnvoll nur im Außenbereich errichtet werden kann, nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert.

**Beispiel:** Die Zulassung eines Golfplatzes fällt nicht unter § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, da es damit zu einer Privilegierung einzelner und zu einer Beeinträchtigung des Erholungs- und Freizeitwertes des Außenbereiches für alle kommt.<sup>112</sup>

Besonders **problematisch** ist das **Verhältnis von privilegierten Vorhaben gegenüber Darstellungen des Flächennutzungsplans**.<sup>113</sup> § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB sieht in einem

<sup>104</sup> VGH Kassel, NuR 1998, 105 f.

<sup>105</sup> Zu dem öffentlichen Belang „Vermeidung von Splittersiedlungen“ OVG Greifswald, BauR 1997, 617 (619 f.); OVG Schleswig, NuR 1994, 204 f.

<sup>106</sup> OVG Münster, ZfBR 1998, 160 (161); Dürr, in: Brügmann, § 35 Rn. 74; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 Rn. 76.

<sup>107</sup> VGH Mannheim, NVwZ-RR 1995, 133 (133).

<sup>108</sup> BVerwGE 18, 247.

<sup>109</sup> BVerwG, DVBl. 1994, 1141 (1144); BRS 56 Nr. 78.

<sup>110</sup> BVerwG, BRS 56 Nr. 78.

<sup>111</sup> BVerwG, UPR 1996, 153 (154); VGH Mannheim, NuR 1998, 149 (159).

<sup>112</sup> Zu Golfplätzen siehe BVerwG, NVwZ 1992, 476; NVwZ 1992, 477. Vgl. weiterhin BVerwG, DÖV 1990, 476 (Sportboothafen); NVwZ 1990, 161 (Unterstand für Reitpferde).

<sup>113</sup> Hoppe, DVBl. 1991, 1277 ff.



Widerspruch zur Darstellung des Flächennutzungsplans grundsätzlich eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange. Gegenüber einem privilegierten Vorhaben kann sich die Aussage eines Flächennutzungsplans jedoch nur dann durchsetzen, wenn es sich um eine sachlich konkrete, standortbezogene Aussage handelt.<sup>114</sup> Die bloße Darstellung von Flächen für die Landwirtschaft in einem Flächennutzungsplan enthält im allgemeinen keine solche qualifizierte Standortzuweisung, sondern weist dem Außenbereich nur die ihm ohnehin zukommende Funktion zu, der Land- und Forstwirtschaft und der allgemeinen Erholung zu dienen.<sup>115</sup> Ähnliches gilt für Ziele der Raumordnung (§ 35 Abs. 3 S. 2 BauGB). Sie stehen einem privilegierten Vorhaben dann nicht entgegen, wenn sie über den Aussagegehalt von § 35 Abs. 2 und 3 BauGB nicht hinausgehen.<sup>116</sup> Auch ein privilegiertes Vorhaben ist jedoch unzulässig, wenn ein Ziel der Raumordnung räumlich hinreichend konkret ist.

Teilweise haben Ziele der Raumordnung positive Wirkungen hinsichtlich der baurechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben. Nach § 35 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. BauGB kann die Abwägung mit öffentlichen Belangen bereits auf der Ebene der Landesplanung erfolgen. Soweit eine solche Abwägung hinsichtlich von privilegierten Vorhaben stattgefunden hat, können die bereits berücksichtigten öffentlichen Belange den Vorhaben nicht mehr entgegengesetzt werden. Umgekehrt enthält § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB eine Regelung, wonach bauliche Vorhaben im Außenbereich wegen bestimmter Festsetzungen in Raumordnungsplänen unzulässig sind. Soweit in einem Raumordnungsplan hinsichtlich von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB Ausweisungen an einer bestimmten Stelle erfolgt sind, sind die entsprechenden privilegierten Vorhaben nur dort zulässig. Dies erfolgt vor allem durch die Festsetzung von Eignungsgebieten gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 3 ROG.

Im übrigen gehen Rechtsprechung und Literatur davon aus, daß die formelle Gültigkeit eines Flächennutzungsplans nicht ohne weiteres Voraussetzung für die Feststellung eines bodenrechtlich relevanten Widerspruchs zwischen einem konkreten Vorhaben und einem Flächennutzungsplan ist. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, der Flächennutzungsplan sei eine Art „rechtlich erheblicher“ qualifizierter Sachverhalt, an den das Gesetz Rechtsfolgen knüpfe. Es kommt deshalb darauf an, ob der Flächennutzungsplan „verlässlich“ das planerische „Wollen“ der Gemeinde zum Ausdruck bringe.<sup>117</sup>

§ 35 Abs. 4 BauGB erweitert im übrigen die Möglichkeit, nicht privilegierte Vorhaben im Außenbereich zu verwirklichen. Hiermit wird vor allem dem Strukturwandel in der Landwirtschaft Rechnung getragen.

### f) Erschließung

Nach §§ 30, 33, 34 und 35 BauGB ist ein Vorhaben nur dann zulässig, wenn die **Erschließung** gesichert ist. Zur Erschließung gehört neben der Bereitstellung der benötigten Flächen alles das, was zur baulichen Nutzung des Baulandes erforderlich ist.<sup>118</sup>

114 BVerwG, NVwZ 1991, 161 (161); OVG Lüneburg, BRS 49 Nr. 95; OVG Schleswig, NVwZ-RR 1997, 14 (15).

115 BVerwG, NVwZ 1991, 161 (161) m. w. N.; OVG Münster, ZfBR 1998, 160 (161).

116 BVerwG, NJW 1984, 1367 f.; Hoppe, DVBl, 1993, 1109 ff.

117 BVerwG, BayVBl. 1991, 24 f.; Dürr, in: Brügelmann, § 35 Rn. 80. Abweichend Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 Rn. 83.

118 Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 30 Rn. 14.

(Erschließungsanlagen im Sinne des § 127 Abs. 2 BauGB, Straßen- und Hausentwässerung, Wasser- und Stromanschluß). Dabei bedeutet „gesicherte“ Erschließung nicht „erschlossen sein“. Es genügt, wenn die objektiven Gegebenheiten und der Stand der Erschließungsarbeiten die Annahme rechtfertigen, daß die Erschließungsanlagen bei Fertigstellung des Vorhabens, spätestens mit der Ingebrauchnahme der baulichen Anlage, hergestellt sein werden.<sup>119</sup> Hierbei ist auch die Frage der Finanzierung zu beachten. Art und Umfang der Erschließung divergieren je nach Planbereich. Im Außenbereich sind gegebenenfalls geringere Anforderungen zu stellen als im Plan- bzw. im Innenbereich.<sup>120</sup>

Erschließung ist eine **Aufgabe der Gemeinde**, ihre Erfüllung steht im gesetzlichen Ermessen der Gemeinden (§ 123 BauGB). Es besteht kein Rechtsanspruch auf Erschließung (§ 123 Abs. 3 BauGB). Das Erschließungsermessen kann sich jedoch verdichten, wenn die Gemeinde ein zumutbares Angebot eines Erschließungsvertrages ohne zureichenden Grund ablehnt.<sup>121</sup> § 124 Abs. 3 S. 2 BauGB sieht für den Planbereich des § 30 Abs. 1 BauGB mittlerweile unter bestimmten Voraussetzungen eine Pflicht zur Erschließung vor.

#### *g) Gemeindliches Einvernehmen (§ 36 BauGB)*

§ 36 BauGB kommt vor allem dann zur Anwendung, wenn die Gemeinde selbst nicht Baugenehmigungsbehörde ist.<sup>122</sup> In solchen Fällen soll sichergestellt werden, daß keine planungsrechtlich relevanten Entscheidungen unter Mißachtung gemeindlicher Planungsabsichten von der Baugenehmigungsbehörde getroffen werden. Daher ist über die Zulässigkeit eines Vorhabens in den Fällen, in denen nicht auf der Grundlage eines von der Gemeinde erlassenen Bebauungsplans entschieden wird, für die Erteilung einer Baugenehmigung das **Einvernehmen der Gemeinde** erforderlich (§ 36 Abs. 1 S. 1 BauGB). Bei der Entscheidung nach § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB handelt es sich nicht um den Erlaß eines Verwaltungsaktes, sondern um ein sog. Verwaltungsinternum.<sup>123</sup> Die Gemeinde muß ihr Einvernehmen erteilen, wenn das zur Genehmigung gestellte Vorhaben nach den zu prüfenden bauplanungsrechtlichen Bestimmungen zuzulassen ist (§ 36 Abs. 2 S. 1 BauGB). Eigene Planungsvorstellungen kann die Gemeinde nur dann geltend machen, wenn das Vorhaben entsprechende Ermessensspielräume eröffnet. Dies ist etwa bei der Gewährung einer Ausnahme und Befreiung nach § 31 BauGB oder bei der Zulassung eines Vorhabens ohne formelle Planreife nach § 33 Abs. 2 BauGB der Fall. Die zuständige Bauaufsichtsbehörde darf die beantragte Baugenehmigung nicht erteilen, wenn das Einvernehmen der Gemeinde fehlt. Sie hat aber nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i. V. m. § 71 a Abs. 1 LBauO i. V. m. § 4 AG-BauGB M-V das Recht, ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen zu ersetzen. Das Verfahren hierzu ergibt sich aus § 71 a LBauO.

<sup>119</sup> BVerwG, NVwZ 1996, 646; NVwZ 1997, 389 (390).

<sup>120</sup> Vgl. BVerwG, NJW 1986, 2775 f.

<sup>121</sup> BVerwGE 92, 9 ff. Zur Erschließungspflicht der Gemeinde für nicht privilegierte Vorhaben BVerwG, NVwZ 1991, 1077 f.

<sup>122</sup> Bei kreisfreien Städten, die nach § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LBauO selbst Bauaufsichtsbehörde sind, handelt es sich bei der Einvernehmensherstellung um einen behördeninternen Vorgang.

<sup>123</sup> BVerwG, NJW 1966, 513 (514).



Erteilt die Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung, ohne daß das Einvernehmen der Gemeinde vorliegt, kann die **Gemeinde** die erteilte Genehmigung wegen Verletzung ihrer **Planungshoheit** (Art. 28 Abs. 2 GG) anfechten.<sup>124</sup> Die Klage ist in diesem Fall begründet, ohne daß es darauf ankommt, ob das Bauvorhaben nach objektivem Bauplanungsrecht zulässig ist oder nicht.<sup>125</sup> Die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB ist also keine Verfahrens- oder Formvorschrift gemäß § 46 VwVfG M-V.

Die **Gemeinde** ist gegenüber dem Bauwerber **verpflichtet**, die **Entscheidung** über die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB rechtmäßig **zu treffen**. **Ansonsten** ist sie gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG zum **Schadensersatz** verpflichtet.<sup>126</sup>

Wird ein Vorhaben ohne die erforderliche Baugenehmigung errichtet, hat die **Gemeinde**, die nicht nach § 36 BauGB beteiligt wurde, gegen die Bauaufsichtsbehörde einen **Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung** über den Erlaß einer entsprechenden bauaufsichtlichen **Beseitigungsanordnung** nach § 80 LBauO. Die Bauaufsichtsbehörde hat bei ihrer Ermessensentscheidung die Beeinträchtigung der gemeindlichen Planungshoheit entsprechend zu berücksichtigen.<sup>127</sup> Für die Fallösung ist wichtig, daß das Einvernehmen einer Gemeinde nach § 36 BauGB z. B. dann fehlen kann, wenn die Bauaufsichtsbehörde bei der Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung irrtümlich von der Wirksamkeit des Bebauungsplans im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB ausgegangen ist und deshalb kein Einvernehmen der Gemeinde herbeigeführt hat.

### 3. Sicherung der Bauleitplanung

Zur **Sicherung ihrer Planungsabsichten** sind der **Gemeinde verschiedene Instrumente** an die Hand gegeben. § 14 BauGB ermächtigt die Gemeinde zum Erlaß einer **Veränderungssperre**. Die Veränderungssperre setzt einen Beschluß über die Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB voraus. Es muß ein positives Planungskonzept vorhanden sein, das der städtebaulichen Ordnung und nicht lediglich der Verhinderung eines bestimmten Vorhabens dient.<sup>128</sup> Eine Veränderungssperre wird von der Gemeinde als Satzung beschlossen (§ 16 Abs. 1 BauGB). Sie tritt nach Ablauf von zwei Jahren außer Kraft (§ 17 Abs. 1 S. 1 BauGB). Eine Veränderungssperre führt dazu, daß bestimmte Vorhaben oder Veränderungen von Grundstücken und baulichen Anlagen nicht mehr durchgeführt werden dürfen. Nicht erfaßt werden allerdings Vorhaben, die vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre baurechtlich genehmigt worden sind. Eine baurechtliche Genehmigung im Sinne des § 14 Abs. 3 BauGB kann auch durch eine Bebauungsgenehmigung (Vorbescheid im Sinne von § 68 LBauO) erfolgen.<sup>129</sup> Unberührt

124 BVerwG, NuR 1989, 344 (344); OVG Frankfurt/Oder, LKV 1997, 377; VGH Mannheim, BRS 57 Nr. 200. Zur Planungshoheit der Gemeinden allgemein vgl. *Schütz*, Kommunalrecht, in diesem Band, S. 344 ff.

125 BVerwG, NuR 1989, 344 (344 f.); *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, § 36 Rn. 36.

126 OLG Hamm, NVwZ 1995, 1142 f.

127 BVerwG, NVwZ 1992, 878.

128 OVG Münster, NVwZ-RR 1997, 602 ff.

129 VG Arnsberg, NVwZ 1990, 592 f.; *Gailus*, NVwZ 1990, 536 ff.; *Weidemann*, BauR 1987, 9 ff.

bleiben ebenfalls Vorhaben, die zwar nicht genehmigt, aber aufgrund eines anderen baurechtlichen Verfahrens zulässig sind, z. B. gemäß § 64 LBauO.

Als Alternative zu einer Veränderungssperre kann die Gemeinde gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB die **Zurückstellung eines Baugesuches** beantragen. Voraussetzung hierfür ist die Befürchtung, daß die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Für einen Antrag nach § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB ist ebenfalls ein Planaufstellungsbeschluß nach § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB erforderlich. Auch hier muß ein positives Planungskonzept vorliegen.<sup>130</sup> Wenn kein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen ist (z. B. in Fällen des § 64 LBauO), kann auf Antrag der Gemeinde eine vorläufige Untersagung ausgesprochen werden (§ 15 Abs. 1 S. 2 BauGB).

Ein weiteres Sicherungsinstrument für die Bauleitplanung ist die **Teilungsgenehmigung** (§§ 19-22 BauGB). Die Gemeinde kann im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes im Sinne von § 30 Abs. 1 und 3 BauGB durch Satzung bestimmen, daß die Teilung eines Grundstücks (vgl. § 19 Abs. 2 BauGB) zu ihrer zivilrechtlichen Wirksamkeit einer Genehmigung bedarf.

## IV. Nachbarschutz im Baurecht

### 1. Grundsätzliches zum Nachbarschutz im Baurecht

Als **Rechtsschutzmöglichkeit** für einen Nachbarn **gegenüber einer erteilten Baugenehmigung** kommen **Widerspruch** (§ 68 ff. VwGO) und **Anfechtungsklage** (§ 42 VwGO) in Betracht. Beide Rechtsbehelfe setzen als Zulässigkeitsvoraussetzung die mögliche Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts voraus (§ 42 Abs. 2 VwGO). Eines der Kernprobleme des öffentlichen Baurechts besteht in der Frage, aus welchen Vorschriften sich subjektiv-öffentliche Rechte zugunsten eines Nachbarn ableiten lassen.<sup>131</sup> Nach der insoweit herrschenden Schutznormtheorie wird hierbei auf den mutmaßlichen Willen des Normgebers abgestellt.<sup>132</sup> Zu berücksichtigen sind jedoch auch verfassungsrechtliche Wertentscheidungen (siehe im einzelnen unten S. 314 und 314 f.).

In den Fällen, in denen **keine Baugenehmigung** erforderlich ist (§§ 64, 65 LBauO), muß ein Nachbar ein **bauaufsichtliches Einschreiten** gegen ein baurechtlich ungenehmigtes Vorhaben **beantragen**, wenn er auf öffentlich-rechtlichem Wege vorgehen will.<sup>133</sup> Wird der Antrag auf Erlass einer bauaufsichtlichen Verfügung (vor allem einer Beseitigungsanordnung nach § 80 LBauO) von der zuständigen Bauaufsichtsbehörde (siehe § 59 Abs. 1 LBauO) abgelehnt, kommen als Rechtsbehelfe der **Verpflichtungswiderspruch** (§ 68 Abs. 2 VwGO) sowie die **Verpflichtungsklage** (§ 42 VwGO) in

<sup>130</sup> BVerwG, NVwZ 1990, 558 f.

<sup>131</sup> Breuer, DVBl. 1983, 431 ff.; Dürr, DÖV 1994, 841 ff.; van den Hövel, JA 1993, 336 ff.; Konrad, JA 1997, 505 ff.; Sarnighausen, NJW 1995, 502 ff.

<sup>132</sup> BVerwG, NVwZ 1987, 409 (409); DVBl. 1994, 285 (285 f.).

<sup>133</sup> Borges, DÖV 1997, 900 ff.; Mampel, UPR 1997, 267 ff.



Betracht. Auch insoweit ist für die Zulässigkeit der Rechtsbehelfe die mögliche Verletzung in einem subjektiv-öffentlichen Recht erforderlich (§ 42 Abs. 2 VwGO).

Nachbarrechtsstreitigkeiten werden oft **im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes** (vor-)entschieden. Soweit eine Baugenehmigung erteilt worden ist, richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nach §§ 80 a, 80 b, 80 VwGO. Wichtig ist, daß kraft Bundesrechts (§ 212 a Abs. 1 BauGB) Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens (Baugenehmigung!) keine aufschiebende Wirkung haben.<sup>134</sup> Ein Nachbar muß deshalb zunächst einen Antrag an die zuständige Bauaufsichtsbehörde auf Aussetzung der Vollziehung stellen (§ 80 a Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 80 Abs. 6 VwGO). Anschließend kann gemäß § 80 a Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO ein Antrag an das Verwaltungsgericht auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden.

Soweit eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist, kann ein Nachbar versuchen, gemäß § 123 VwGO einen **Baustop** zu erreichen. Auch hier muß in der Regel zunächst ein Antrag an die Behörde auf Einschreiten gegen ein baurechtswidriges Vorhaben gestellt werden.<sup>135</sup>

Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, daß grundsätzlich der **Eigentümer** ein Grundstück repräsentiert und insoweit **klagebefugt** ist.<sup>136</sup> Hieraus folgt, daß obligatorisch Berechtigte wie **Mieter** und **Pächter** im allgemeinen nicht klagebefugt sind.<sup>137</sup> Zweifelhaft ist jedoch, ob diese Rechtsprechung mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist. Nach Auffassung des BVerfG stehen auch das Miet- oder Pachtrecht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie.<sup>138</sup> Die neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Fachplanungsrecht spricht für eine Klagebefugnis auch von Mietern und Pächtern.<sup>139</sup> Das BVerwG will gleichwohl an der bisherigen Rechtsprechung festhalten, daß sich für obligatorisch Berechtigte aus den Vorschriften des Bauplanungsrechts keine Klagebefugnis ableiten läßt.<sup>140</sup>

Eine besondere Bedeutung bezüglich des Nachbarschutzes im Baurecht spielt das sog. **Gebot der Rücksichtnahme**.<sup>141</sup> Hierbei handelt es sich zunächst um ein ungeschriebenes objektives Gebot.<sup>142</sup> Es muß aber seine Grundlage in gesetzlichen Bestimmungen haben.<sup>143</sup> Auf schutzwürdige Individualinteressen ist bei Errichtung und Nutzung von baulichen Anlagen Rücksicht zu nehmen. Das Hauptanwendungsgebiet des Gebotes

134 Siehe hierzu auch *Wallerath*, Verwaltungsorganisation, Verwaltungsverfahren, in diesem Band, S. 204.

135 Vgl. *Kopp*, VwGO, § 123 Rn. 25.

136 BVerwG, UPR 1989, 389 f.

137 BVerwG, UPR 1989, 389 f. So auch nach der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 14 GG; *Schmidt-Preuß*, NJW 1995, 27 ff.

138 Vgl. BVerfGE 89, 1 (5).

139 Vgl. BVerwG, DVBl. 1998, 44 ff.: Klagebefugnis für Mieter und Pächter bei enteignungsrechtlicher Inanspruchnahme von vermietetem oder verpachtetem Grundeigentum. Siehe zu diesem Problem auch *Determann*, UPR 1995, 215 ff.

140 BVerwG, Beschl. v. 20.4.1998 – 4 B 22.98 –.

141 OVG Berlin, BauR 1985, 434 m. w. N. zur Entwicklung; *Hauth*, BauR 1993, 673 ff.; *Redeker*, DVBl. 1984, 870 ff.; *Schlichter*, DVBl. 1984, 875 ff.

142 OVG Weimar, LKV 1994, 114 (115).

143 BVerwG, NVwZ 1985, 37 (38).

der Rücksichtnahme sind nachbarschaftliche Verhältnisse mit wechselseitigen Auswirkungen der baulichen Anlagen bzw. ihrer Nutzungen. Das Rücksichtnahmegebot beinhaltet die Pflicht zu einem Interessenausgleich. Festgestellt werden soll, was gegenseitig „zumutbar“ ist. Das Bundesverwaltungsgericht verwendet insofern folgende Formulierung: „Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme objektiv-rechtlich begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugute kommt, um so mehr kann eine Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht nehmen. Es kommt demnach für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalls wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist“.<sup>144</sup> Rücksicht ist jedenfalls nur dann zu nehmen, wenn die Interessen nach der gesetzgeberischen Wertung, die im materiellen Recht ihren Niederschlag gefunden haben muß, baurechtlich schutzwürdig sind.<sup>145</sup> Das Rücksichtnahmegebot kann unter Umständen auch drittschützend sein. Dies wird dann angenommen, wenn in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist.<sup>146</sup>

## 2. Nachbarschutz im Bauordnungsrecht

Bei bauordnungsrechtlichen Bestimmungen ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden, ob sie **drittschützend** sind. Hierbei ist wesentlich auf die Zwecksetzung und den Wortlaut der Vorschrift abzustellen. Als drittschützend anerkannt sind die Bestimmungen über Abstandsflächen (§ 6 LBauO). Drittschützend ist beispielsweise auch § 12 Abs. 1 S. 2 LBauO hinsichtlich der Nichtgefährdung der Tragfähigkeit des Baugrundes eines Nachbargrundstücks. Die Regelung, daß Stellplätze so errichtet werden müssen, daß ihre Benutzung keine Gefahren oder unzumutbare Belästigungen hervorruft (§ 48 Abs. 9 LBauO), ist ebenfalls drittschützend.<sup>147</sup> Nicht drittschützend sind beispielsweise die Vorschriften über die bauliche Gestaltung (§ 10 LBauO) oder über die Pflicht, überhaupt Stellplätze zu errichten.<sup>148</sup>

## 3. Nachbarschutz im Bauplanungsrecht

Im Bauplanungsrecht können sich **drittschützende Normen** zunächst aus Festsetzungen des Bebauungsplanes ergeben. So sind nach der Rechtsprechung des BVerwG die Vorschriften der Baunutzungsverordnung hinsichtlich der **Art der baulichen Nutzung**, die

<sup>144</sup> BVerwGE 52, 122 (126); NVwZ-RR 1997, 516 (517).

<sup>145</sup> BVerwG, NVwZ 1994, 686 (687); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1998, 96.

<sup>146</sup> BVerwG, DVBl. 1990, 364; OVG Münster, UPR 1996, 118 (119); OVG Weimar, LKV 1994, 114 (115).

<sup>147</sup> Dürr, BauR 1997, 7 (12); Sarnighausen, NVwZ 1996, 7 (9).

<sup>148</sup> Dürr, BauR 1997, 7 (12).



gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans werden, grundsätzlich nachbarschützend.<sup>149</sup> Insoweit ist der Wille des gemeindlichen Satzungsgebers nicht maßgeblich. Der Nachbar kann Abwehransprüche gegen solche Vorhaben herleiten, ohne daß es auf eine tatsächliche, spürbare Beeinträchtigung seiner Interessen ankommt.<sup>150</sup>

**Bei der Befreiung von Festsetzungen des Bebauungsplans** gemäß § 31 Abs. 1 BauGB kann sich Drittschutz aus analoger Anwendung von § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO ergeben, wenn die Voraussetzungen des „Rücksichtnahmegebotes mit Drittschutz“ vorliegen.<sup>151</sup> § 31 Abs. 2 BauGB vermittelt Drittschutz, soweit von einer drittschützenden Norm im Bebauungsplan befreit wird.<sup>152</sup> Darüber hinaus folgt aus dem Erfordernis der „Würdigung nachbarlicher Belange“, daß Drittschutz gemäß § 31 Abs. 2 BauGB auch dann zu gewähren ist, wenn die betroffene Festsetzung nicht nachbarschützend ist.

Im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) kommt gegebenenfalls dem Merkmal des **Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung** drittschützender Charakter zu.<sup>153</sup> Voraussetzung ist jedoch, daß die Kriterien des Rücksichtnahmegebotes erfüllt sind. Soweit ein Fall des § 34 Abs. 2 BauGB vorliegt, findet allerdings eine Gleichstellung mit dem Planbereich des § 30 BauGB statt.<sup>154</sup> Ein Nachbar kann sich gegen ein Vorhaben, das der Gebietsart widerspricht, auch dann wenden, wenn seine Interessen nicht spürbar beeinträchtigt sind.<sup>155</sup> Dies geht über den Schutz durch das Rücksichtnahmegebot deutlich hinaus.

Aus § 35 BauGB lassen sich grundsätzlich keine nachbarschützenden Bestimmungen ableiten. Ausnahmen werden nur dann anerkannt, wenn die Kriterien des Rücksichtnahmegebotes erfüllt sind oder wenn es zu einem Besitzstandseingriff bei privilegierten Vorhaben kommt.<sup>156</sup>

Drittschutz aus **Art. 14 GG** wurde jedenfalls in älterer Rechtsprechung dann angenommen, wenn die Baugenehmigung bzw. deren Ausnutzung die vorgegebene Grundstückssituation nachhaltig verändert und der Nachbar dadurch schwer und unerträglich getroffen wird.<sup>157</sup> Mittlerweile ist diese Rechtsprechung jedoch aufgegeben worden.<sup>158</sup> Aus der Eigentumsgarantie ist eine Klagebefugnis allerdings ableitbar, wenn das in Frage stehende Bauvorhaben eine unmittelbare und gegenständliche Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zur Folge hat, beispielsweise dann, wenn durch das Vorhaben ein Notwegerecht begründet würde.<sup>159</sup>

149 BVerwG, DVBl. 1994, 284 ff.; Anmerkung von *Schmidt-Preuß*, DVBl. 1994, 288 ff.

150 BVerwG, DVBl. 1994, 284 (285); NVwZ-RR 1997, 463 (464).

151 BVerwG, DVBl. 1990, 364 (365).

152 BVerfG, NVwZ 1987, 409 f.

153 BVerwG, BauR 1986, 542 ff.; NVwZ-RR 1997, 516 (516).

154 BVerwG, DVBl. 1994, 284 (286); *Mampel*, BauR 1994, 299 ff.

155 BVerwG, DVBl. 1994, 284 (287).

156 BVerwG, BRS 57 Nr. 224.

157 BVerfG, DÖV 1976, 563 ff.

158 Vgl. BVerfGE 89, 69 (78 f.). Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung *Bönker*, DVBl. 1994, 506 ff.

159 Vgl. BVerfGE 50, 282; *Dürr*, DÖV 1994, 841 (844).

## V. Grundzüge des Raumordnungs- und Landesplanungsrechts

### 1. Grundbegriffe des Raumordnungsrechts

§ 3 des ROG enthält verschiedene Begriffsbestimmungen, die für das Verständnis von Raumordnungs- und Landesplanungsrecht von wesentlicher Bedeutung sind. Die wichtigste **Unterscheidung** ist die **zwischen Grundsätzen und Zielen der Raumordnung**. **Grundsätze** gemäß § 3 Nr. 3 ROG sind allgemeine Aussagen zu Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes. Es handelt sich um Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen. Die Grundsätze der Raumordnung werden in § 2 Abs. 2 ROG und in § 2 LPlG niedergelegt. Durch § 2 LPlG nimmt der Landesgesetzgeber die Ermächtigung des § 2 Abs. 3 ROG in Anspruch.

**Ziele** der Raumordnung und Landesplanung sind gemäß § 3 Nr. 2 ROG hingegen verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen (§ 3 Nr. 7 ROG). Sie dienen der Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes. Solche Ziele werden nur auf Landesebene „erzeugt“. Es gibt also keine Zielfestsetzung durch Bundesstellen! Gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 ROG sind Ziele in Raumordnungsplänen als solche zu kennzeichnen.

**Beispiele für Ziele** der Raumordnung sind:

- Zuweisung der Funktion eines sog. zentralen Ortes. Für die Ober- und Mittelbereiche erfolgt dies im Landesraumordnungsprogramm (§ 6 Abs. 3 LPlG). Für die Nahbereichsstufe werden die zentralen Orte im regionalen Raumordnungsprogramm festgelegt (§ 8 Abs. 2 LPlG).
- Die Festlegung von großflächigen Raumfunktionen (§ 7 Abs. 3 LPlG).
- Die Festlegung von regionalen Achsen (§ 8 Abs. 2 LPlG).
- Die Festlegung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten für Natur und Landschaft, Fremdenverkehr, Trinkwasser- und Rohstoffsicherung (§ 8 Abs. 2 LPlG).

Von Bedeutung ist weiterhin der **Begriff der raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme** (§ 3 Nr. 6 ROG). Hierunter versteht man Planungen, Vorhaben und sonstige Maßnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen wird (z. B. der Bau einer Straße oder eines Kraftwerks) oder durch die die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird.

In den Fachgesetzen finden sich teilweise sog. **Raumordnungsklauseln** (z. B. § 5 Abs. 1 BNatSchG, § 13 Abs. 2 BWaStrG, § 36 Abs. 2 S. 2 WHG, § 14 Abs. 1 Nr. 2 PersBefG). Sie betreffen das Verhältnis und die Koordination von Fach- und allgemeiner Planung.<sup>160</sup>

<sup>160</sup> Vgl. hierzu auch *Czybulka*, Umwelt- und Naturschutzrecht, in diesem Band, S. 489.



## 2. Bindungswirkung von Erfordernissen der Raumordnung (§ 4 ROG)

Die zentrale Frage im Recht der Raumordnung ist, welche **Bindungswirkungen von Raumordnungsplänen und Raumordnungsverfahren** gegenüber welchen Planungen und Maßnahmen welcher Träger bestehen. Nach § 4 Abs. 1 ROG sind die Ziele der Raumordnung zunächst von **öffentlichen Stellen** zu beachten. Diese müssen die Ziele sowohl bei ihren eigenen Planungen als auch als Genehmigungs- bzw. Zulassungsbehörde beachten. Die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung (siehe dazu § 3 Nr. 1 ROG) sind bei Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen.

Neuerdings werden auch **Personen des Privatrechts** in die Bindungswirkung von Erfordernissen der Raumordnung einbezogen. Soweit sie „öffentliche Aufgaben“ wahrnehmen und öffentlichen Stellen mehrheitlich an ihnen beteiligt sind oder die konkrete raumbedeutsame Planung oder Maßnahme überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert wird, sind die Personen des Privatrechts an die Ziele der Raumordnung gebunden. Weiterhin müssen sie die Grundsätze der Raumordnung berücksichtigen (§ 4 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 und Abs. 2 ROG).

Möchte eine öffentliche Stelle von der Bindung an ein Ziel suspendiert werden, muß nach § 11 ROG ein **Zielabweichungsverfahren** durchgeführt werden. § 5 Abs. 5 LPIG trifft eine entsprechende landesrechtliche Regelung. § 5 ROG regelt die Bindungswirkung von Zielen der Raumordnung bei Bundesmaßnahmen. Die Bindung erfolgt nur unter den in § 5 ROG genannten Voraussetzungen.

## 3. Raumordnungsverfahren (§ 15 LPIG)

Das Raumordnungsverfahren ist rahmenrechtlich in § 15 ROG geregelt und landesrechtlich in § 15 LPIG umgesetzt. Seine Aufgabe besteht darin, bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen eine Abstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung vorzunehmen (siehe § 15 Abs. 2 LPIG). Für welche Verfahren ein Raumordnungsverfahren durchzuführen ist, bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung nach § 17 ROG (siehe die Raumordnungsverordnung vom 13.12.1990, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 18.8.1997, BGBl. I S. 2081, 2110). Voraussetzung für die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens ist, daß die Planung oder Maßnahme im Einzelfall raumbedeutsam ist und überörtliche Bedeutung hat. Im Raumordnungsverfahren ist gegebenenfalls die Öffentlichkeit mit zu beteiligen (§ 15 Abs. 7 LPIG). Das Verfahren wird von Amts wegen oder auf Antrag eines Vorhabenträgers eingeleitet (§ 15 Abs. 4 LPIG).

Die rechtlichen Wirkungen bestimmen sich nach § 4 ROG:

- Gemäß § 4 Abs. 2 ROG müssen öffentliche Stellen im Sinne von § 3 Nr. 5 ROG das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens in der Abwägung oder bei der Ermessensausübung berücksichtigen.
- Gleiches gilt gemäß § 4 Abs. 2 ROG für raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen, die Personen des Privatrechts in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durchführen.

- Für Personen des Privatrechts besteht gemäß § 4 Abs. 4 S. 1 ROG kein unmittelbares Berücksichtigungsgebot. Das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens ist nur nach Maßgabe der für die Entscheidung über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen relevanten Vorschriften zu berücksichtigen.

Das **Raumordnungsverfahren** ist ein rein **inneradministratives Verfahren**. Das Ergebnis ist nicht unmittelbar verbindlich. Es gibt daher auch keine unmittelbare verwaltungsgerichtliche Überprüfungsmöglichkeit.

#### 4. Untersagung raumordnungswidriger Planungen und Maßnahmen

Auf der Grundlage von § 12 ROG sieht § 16 LPiG vor, daß raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen untersagt werden können. Die Untersagung kann entweder zeitlich unbefristet (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 LPiG) oder zeitlich befristet (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 LPiG) erfolgen. Bei Untersagungen nach § 16 LPiG handelt es sich um Verwaltungsakte (§ 16 Abs. 4 LPiG).

Die Untersagung kann nur mit Wirkung gegenüber öffentlichen Stellen und Personen des Privatrechts im Sinne von § 4 Abs. 1 und 3 ROG angeordnet werden (§ 12 ROG). Gegenüber Vorhaben Privater kommt eine Untersagung zeitlich befristet nur dann in Betracht, wenn die Ziele der Raumordnung bei Genehmigung der Maßnahme nach §§ 4 und 5 ROG rechtserheblich sind. Adressat der Untersagung ist die Genehmigungsbehörde.

#### 5. Rechtsschutzfragen

**Rechtsschutz gegen** Raumordnungsprogramme ist im Sinne einer unmittelbaren Überprüfung oder im Sinne einer inzidenten Überprüfung denkbar. Die unmittelbare Überprüfung muß an die Rechtsnatur der Pläne anknüpfen. Das **Landesraumordnungsprogramm** wird gemäß § 7 Abs. 3 ROG als Rechtsverordnung erlassen. Rechtsschutz kommt deshalb durch einen **Normenkontrollantrag** gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 13 AGGerStrG in Betracht.

Gleiches gilt im Ergebnis auch für die **regionalen Raumordnungsprogramme**. Sie werden von der Landesregierung durch Rechtsverordnung für verbindlich erklärt (§ 9 Abs. 5 LPiG). Auch insoweit kommt deshalb ein Normenkontrollverfahren in Betracht.

Ziele der Raumordnung sind keine Verwaltungsakte. Eine Anfechtungsklage wäre deshalb unstatthaft. Sie können jedoch inzident auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, wenn es im Rahmen eines Verwaltungsprozesses auf ihre Verbindlichkeit ankommt.



